الاول
من الكتاب
١

من مهمات الاسنوي رحمه الله تعالى امين

من الجزء الثاني من العاريه الى اخر اللقيط

واستحسن اذا علمت ذلك ففيه امران احدهما ان الماوردي من اكابر العراقيين فقد خالف في هذه المسلية فقال ان هذا القول غير صحيح لان الامام لا يملك حق بيت المال الثاني ان هذا الحكم انما ياتي اذا كان الميت مسلما فان كان كافرا لم يمكن ذلك فيه لان ماله لم ينتقل لبيت المال على سبيل الارث بل للمصالح فلو صح استلحاق الامام والحالة هذه لكان استلحاقا ممن ليس بوارث ولا نايب عنه بل لو وكل في الاستلحاق لم يصح ايضا لانه يوكل في الاقرار والله تعالى اعلم

كتاب العاريه

كتاب العاريه

واركانها اربعة قوله والمعتبر فيه يعني في المعير مالكيه المنفعة
فيجوز للموصي له بخدمة العبد وسكنى الدار ان يعير انتهى وما ذكره من اشتراط الملك
في المعير تابعه عليه في الروضه ويرد عليه صورتان احدهما ما لو نذر اضحية او هديا
فانه يجوز له ان يعيره كما قاله الرافعي في باب الاضحية مع انه قد خرج عن ملكه
بمجرد النذر ولهذا قالوا الا بو حجر الثانية جواز اعارة الامام اراضي بيت المال وغيرها
من الاعيان فانه لا شك في جوازه وان لم يحضرني الان نا قله بل قد صرح الرافعي
بجواز التمليك وحينئذ فالاعارة اولى واما اطلقه من كون الموصي له بالمنفعة مالك
وانه يجوز له ان يعير فيه تفصيل وخلاف مذكور في باب الوصية فراجعه وكلام
الرافعي يقتضي انه لا يجوز للاب اعارة ولده الصغير وهو الذي اطلقه في العدد كما
قال في الروضه قال لكن اذا اعاره في خدمة حقيرة لا تقابل باجرة فالظاهر الذي
يقتضيه افعال السلف انه لا منع منه اذا لم يضر بالصبي هذا كلامه ولم ينقله عن احد
وقال الروياني في البحر يجوز ان يعير ولده الصغير ليخدم من يتعلم منه قوله
الركن الثاني المستعير قال في الكفاية ولا يعتبر فيه الا كونه اهلا للتبرع عليه وكانه
اراد التبرع بعقد والا فالصبي والبهيمة لهما اهلية التبرع والاحسان اليهما
ولكن لا يوهب منهما فلا يعار انتهى وما قاله الغزالي واقره عليه قد جزم
به في الروضة وهو يقتضي صحة استعارة السفيه فان الصحيح صحة قبوله
الهبة كما سبق في الحجر لكن كيف يصح استعارته مع كونها سببا متضمنا لا جرم
ان صاحب الذخائر جزم بعدم صحتها وذكر الماوردي في كتاب الحجر نحوه فانه قال
فيما اذا اعار من سفيه شيا فاتلفه ان حكمه كما لو اتلف الوديعة حتى يجي فيه الخلاف
في ضمانها ولو صحت منه لكان يضمنها قولا واحدا وان لم يتلفها قوله واما اعارة
الجواري للخدمة فيجوز ان كانت الاعارة من محرم او المراة والا فلا يجوز لخوف الفتنة
انتهى كلامه تابعه في الروضة على حصر الجواز في المحرم او امراه لكن لا بد من استثناء
امور احدها المالك ويتصور ذلك في المستاجر ومن الموصى بالمنفعة الثاني ما ستينا
في المطلب وهو الزوج يستعير زوجته فانه اذا اعارها له يكون مضمونه عليه ولو في

الليل

الليل الى ان يسلمها له لان يد الضمان ثبتت فلا يزول الا بذلك الثالث اذا
مرض رجل ولم يجد من يخدمه الا امراة فانها تخدمه للضرورة فلو اعار والحالة
هذه صح قوله في المسئلة الا اذا كانت صغيرة لا يشتهى او قبيحة ففيها وجهان
انتهى والصحيح منهما عند الرافعي انه يجوز لذا صححه في الشرح الصغير وهو مقتضى اطلاق
المحرر ايضا فانه لم يستثن شيا وقال في الروضة الاصح الجواز واعلم ان الجلوة بالصغيرة
جايزة ولهذا لا ينقض الوضوء بخلاف العجوز فالصواب التفرقة فيجوز في الصغيرة بخلاف
الكبيرة قال في المطلب والحق المنع في العجوز والشوها قوله ويكره استعارة احد الابوين
للخدمة لان استخدامهما مكروه ولفظ الامام ينبغي الحل انتهى كلامه وصورة المسئلة ان يقصدها
لاستخدام فان وقع الاعارة على الخدمة لكن قصد بها بره كانت مستحبة كما قال القاضي ابو الطيب
وهو واضح واعلم ان الرافعي في كتاب الاجارة حكى وجهين في صحة استئجار الولد عين
والده قال كالوجهين في ايجار المسلم نفسه من كافر وهذا الكلام يدل على الخلاف
في جواز استخدامه اباه من غير اجارة فانه لا مانع من الايجار سوى احترام الابوة وهو
موجود في الاعارة وهذا الذي قلناه يقوي ما نقله الرافعي عن الامام من نفي الحل وقد اشار
في الروضة الى انكار ذلك فقال ما نصه الذي قال الاصحاب ان يكره كراهة تنزيه قال
الجرجاني ويكره ايضا استئجارهما هذا لفظه قوله ولو قال ابيح لك دارها ونسلها
فوجهان احدهما انه كقوله ملكتك حتى لا يصح والثاني انه اباحة صحيحة والشاة عارية
صحيحة وهو ما اورده المتولي انتهى والصحيح هو الوجه الثاني فقد اختاره ايضا القاضي ابو
الطيب والماوردي وصاحب الشامل وصححه في الروضه من زياداته بل انما صور المذكور
المسئلة ولذلك اكثر من تكلم عليها بما اذا اعاره اقتضى به كلام القاضي ابي الطيب صحة الاباحة
جزما وهذا هو المتجه واما تصوير الرافعي اياها بما اذا اباحه فتابع فيه البغوي قوله الركن
الرابع الصيغة واختلفوا في الواجب من اللفظ والاصح الاشهر ما قطع به البغوي وغيره ان
المعتبر ولا يعتبر من جهة المستعير انما يعتبر منه القبول بالفعل انتهى واللفظ للروضة
وقد ذكر في الباب الثاني ما يوافق مقالة الغزالي وما ذكره في موضعه فراجعه ثم ان
الذي ذكره هناك هو قياس الوديعة فان الرافعي قد جزم بانه يشترط فيها اللفظ من
جهة المودع والفعل من الاخر ووافقه عليه في الروضة ويتجه التسوية بين البابين قوله ويوافقه

ما حكي عن الشيخ ابي عاصم انه اذا انتفع بظرف الهدية المبعوثة اليه حيث جرت العادة با
ستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها كان عارية لانه انتفاع بملك الغير باذنه انتهى
كلامه وما قاله ابو عاصم قد جزم به البغوي ونقله عنه في الروضة ويوخذ من كلام الرافعي هنا ان
اتصاف المسبلة التي نقلها يتوقف على الاستعمال فاما قبله فانه امانة وان كانت بغير مقابل
وقد صرح به الرافعي في الهبة **قال** رحمه الله اما احكامها فاربعة **قوله** واذ وجب ضمان
العارية فاي قيمة يعتبر فيه ثلاثة اوجه وسماها الحاجي اقوالا وكذلك فعل في الوسيط احدها
اقصى القيم وثانيها قيمة يوم القبض والثالث وهو الاصح قيمة يوم التلف فان ضمنا وضمان الحصو
كان ولدها الحادث في يده مضمونا عليه والا فلا انتهى ملخصا فيه امور **احدها** ان كلامه يقتضي
ان الراجح كون الخلاف وجوها وقد خالفه في المحرر فقال اصح القولين ان العارية يضمن بقيمة يوم
التلف لا باقصى القيم هذا لفظه وقد عدل في المنهاج عن ذلك وجعل الخلاف وجوها وهو
الصواب واعلم ان اطلاق الرافعي يقتضي انه لا فرق في التضمين بالقيمة بين المثلي كالخشب
والحجر وبين المتقوم وهو لذلك فان المنقول في الحاوي والتهذيب والبحر وغيرها بنا
المثلي على الخلاف في ضمان المتقوم فان اعتبرنا اقصى القيم اوجبنا المثل وان اعتبرنا قيمه
يوم التلف اوجبنا القيمة **الثاني** انا اذا قلنا ان ولد العارية لا يكون مضمونا فيكون حكمه كما
لو طيرت الريح ثوبا الى داره وغير ذلك من الامانات الشرعية هكذا جزم به القاضي الحسين وامام
الحرمين وغيرهما ولم يذكر ابن الرفعة في المطلب والكفاية غيره وحكم الثوب المذكور ونحوه
انه اذا تمكن من رده الى مالكه فلم يرده كان ضامنا له في اصح الوجهين لذا ذكره الرافعي في
كتاب الوديعة وحينئذ فاذا تمكن من رد هذا الولد فلم يرده كان ضامنا له في الاصح فيتفطن
له فان كلام الرافعي والروضة توهم ايهاما ظاهرا خلافه **الثاني** انما قيد الرافعي ما ذكره بالولد
الحادث لاحتراز عما اذا اعاره دابة فتبعها ولدها فان الولد لا يكن مضمونا عليه كما قاله
القاضي حسين والبغوي في فتاويهما ولم يذكر في زوائد الروضة غيره وقال في الكفاية اذا
قلنا بضمان الولد الحادث قلنا ايضا بالضمان في الولد التابع ولم ينقل عدم الضمان الا
عن الجيلي والذي قاله مردود وقد نبهت عليه في الهداية الى اوهام الكفاية فراجعه
قوله فيما اذا استعار من المستاجر ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير ان رد
على المستاجر وعلى المالك ان رد عليه كما لو رد عليه المستاجر انتهى كلامه وما ذكره من انه

على

على المالك قد خالفه في غير هذا الموضع وسأذكر ذلك في موضعه من باب الاجارة ان
شاء الله تعالى فراجعه **قوله** الا ترى ان الاصل يرجع في الهبة ولا يرجع في الصدقة انتهى
كلامه وما ذكره من عدم الرجوع في الصدقة للاصل قد ناقضه في غير هذا الموضع وسوف
اذكره ان شاء الله في بابه من الهبة مبسوطا فراجعه **قوله** ولو كان لاحد الرفيقين في
السفر دابة وللاخر متاع فقال صاحب المتاع للاخر احمل متاعي على دابتك فاجاب
فصاحب المتاع مستعير ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة
فهو مستودع متاعه ولا يدخل الدابة في ضمانه لان صاحب المتاع ذكره البغوي انتهى
كلامه وفيه كلام سبق ذكره قريبا في اول الركن الرابع **قوله** وان كان ينتفع به بجهتين
فصاعدا كالارض يصلح للزراعة والبنا وكالدابة للركوب والحمل فهل تصح اعارته مطلقا
ام لا بد من بيان جهة الانتفاع فيه وجهان فان قلنا بالثاني فقال اعرتك لتنتفع به فيما
بدا لك او كيف شئت فوجهان انتهى اما الوجهان الاولان فالصحيح فيهما انه لا بد من
البيان فقد قاله الرافعي في باب الاجارة من هذا الكتاب وفي المحرر هنا انه
الاظهر وكلامه في الشرح الصغير يشعر برجحانه واقتصر في الروضة على نقلهما في المحرر
ولم يسقط الى الترجيح الواقع في كتاب الاجارة واما الوجهان الاخيران فتابعه في الروضة
على حكايتهما ايضا من غير ترجيح والصحيح منهما الصحة فانهما صحح ذلك في
نظيره من الاجارة وحينئذ فتصحح الاعارة بطريق الاولى **قوله** وللمعير
الرجوع عن المستعير الردستي شاء استثنى الاصحاب عن الاصل المذكور صورتين الاولى اذا
اعار ارضا لدفن ميت فدفن الثانية اذا اعار حائطا لوضع الجذوع فلا يرجع على
وجه انتهى وما ذكره في الحصر تابعه عليه في الروضة ايضا وليس كذلك بل يستثنى ثالثة
وهي ما اذا كفن الميت اجنبي فهل الكفن باق على ملك الاجنبي فيه خلاف حكاه الرافعي
في كتاب السرقة من غير تصحيح وصحح النووي في زوائده البقا قال في الوسيط في باب
الوصية انه يكون عارية وقال في السرقة من العواري اللازمة وصرح الرافعي في السرقة
ايضا بانه كالعارية وهو معنى لفظ الغزالي والتشبيه لا معنى له لانه حقيقة العارية
ولو اراد الصلاة المفروضة فاعاره ثوبا ليستر به عورته او ليفرشه في مكان نجس ففعل
واحرم وكان الرجوع مؤديا الى بطلان الصلاة فنقل منعه منه ويحتمل الجواز ويكون فا
يدته طلب الاجر ويستثنى من رد التقبير صورة وهي استعارة الدار لسكنى المعتدة كما

كما ذكره الاصحاب في كتاب العدد **قوله** واذا اعار ارضا لدفن ميت فله الرجوع
قبل الحفر وبعده مالم يوضع الميت قال في التتمة ولذا بعد الوضع مالم يوار
التراب وذكر ان مونة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولي الميت ولا يلزمه
الطم انتهى كلامه بحروفه وفيه امران **الثاني** انه ليس فيه ولا في الروضة ما يدل على
ان المحكي عن التتمة حكاية او وجه اخر مرجوح او استدراكا لما قاله اولئك حتى يكون
الملا فهو محمول لا عليه بل كلامه لوهم الاحتمال الثاني وقد بين ذلك في الشرح
الصغير وذلك كما حاصله انه وجه فقال وله الرجوع قبل الحفر وبعده مالم يوضع فيه
الميت وقيل مالم يوار بالتراب هذا لفظه بحروفه ولم يتعرض للمسالة في المحرر نعم كلام
الامام يقتضي موافقة صاحب التتمة فانه قال وللمعير الرجوع قبل اتفاق الدفن **الثاني**
ان المتولي الحفر قد جزم بان مونة الحفر في ~~ذلك~~ هذه الحالة على المعير فقال اذا
رجع في العارية بعد الحفر وقبل الدفن تقدم لولي الميت مونة الحفر لانه باذنه
في الحفر اوقعه في التزام بالغرم وموت عليه مقصوده لمصلحة نفسه هذا لفظ
المتولي وكلام الرافعي يشعر بان المتولي اجاب بعكسه فانه بعد ان نقل عن المتولي
ما نقل عبر بقوله وذكر ان مونة الحفر الى اخر ما قدمناه لكن يحتمل ان يكون الدال
مضمومة على البنا للمفعول ويكون غير المتولي هو الذاكر له وقد عبر النووي بعبارة
لا تحتمل فاتى بلفظ قال ثم استدرك ونسب الرفع فيه الغلط **قوله** في اصل الروضة
اعار الارض للبنا او الغراس ضربان انتهى استدرك المصنف في لغات التنبيه
على الشيخ في تعبيره بالغراس فقال لو عبر بالغرس اي باسقاط الالف لكان احسن
واخصر والذي ارشد الشيخ اليه قد وقع فيه هاهنا **قوله** ولو استعار ارضا ليبني
فيها او غرس ثم رجع المالك فان كان شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه لزمه ثم قال
بعد ذلك انه لا فرق بين العارية المطلقة والموقتة انتهى وتقييد القلع بقوله مجانا
ذكره هو والنووي في كتبهما والصواب حذفه فانه يقتضي انه لا يومر بالقلع مجانا
الا عند التنصيص عليه وهو خلاف ما قاله الشافعي فان الشافعي اوجب عليه ذلك
بدون هذا الشرط فقال في المختصر والام ما نصه ولكن لو قال اي المعير اذا انقضى
الوقت كان عليك او ينقض بناءك كان ذلك عليه لانه لم يغره انما غر نفسه هذا لفظه
ولذلك لم يات به جماعة منهم في المهذب **قوله** ولو اراد المستعير القلع مكن منه

ثم ان لم يكن قد شرط عليه القلع فهل يلزمه تسوية الارض فيه وجهان الاظهر منهما نعم
انتهى ملخصا فيه امران **احدهما** ان ما رجحه هنا قد رجح عكسه في المحرر فقال
الاظهر الوجهين انه لا يلزمه تسوية الارض هذا لفظه وهو غريب لتعبيره بالاظهر
في الموضعين والظاهر انه في المحرر انعكس عليه المراد ولاجل ذلك قال في
الروضة من زياداته ان الجمهور على اللزوم قال ولا تغتر بما في المحرر فانه ضعيف
ويويد ما قاله ان الامام ادعى في الاجارة اتفاق الاصحاب عليه **الثاني** ان ايجاب
التسوية يتجه ان يكون محله في الحفر الحاصله من القلع اما الحاصله بسبب البنا او
الغراس في مدة العارية فيتجه عدم وجوبها لانها ما حدث فيه لاجل الاستعمال واذا لم يوجبوا
ضمانا عند انمحاق الثوب او انسحاقه هذه العلة فالحفر اولى **قوله** في المسالة فان لم يختر
المستعير القلع ففيه ثلاثة اوجه احدها ان المعير يتخير بين ان يتملكه بالقيمة وبين ان يقلع
ويضمن ارش ما نقص وهذا راي العراقيين وغيرهم ويشبه ان يكون المرجح
المهذب والثاني انه يتخير بينهما وبين الابقا باجرة والثالث له القلع مع الارش وليس له
التملك ولا الابقا بالاجرة الا باذن المستعير لانها بيع او اجارة قال في التهذيب انتهى
ملخصا فيه امران **احدهما** ان حاصل ما في التهذيب هو التخيير بين الثلاث فانه قال
ولكن يخير المعير بين احد الاشيا الثلاثة ان شا احدهما بالقيمة وان شا كلف المستعير قلعها
ارشه وضمن له النقصان وان شا اقرها بالاجرة فان اراد القلع لا يحتاج الى اذن المستعير وان اراد
التملك بالقيمة او التقرير بالاجرة يحتاج الى اجرة لانه بيع او اجارة وربما يريد المستعير
نقله هذا لفظه بحروفه وحاصله انه لا يستقل بالتملك ولا بالابقا بالاجرة بخلاف القلع
لان في التملك لخروج ملكه عنه وفي الابقا بالاجرة الزام دمته مالا وهو قد لا يريد ذلك
بل يريد القلع وهذا الذي قاله صحيح ظاهر وحينئذ فاذا اختار البيع واخذه في
هذين عرضنا الامر على المستعير فان اجاب اليها والا حورنا للمعير القلع وان لم يقلع المستعير
الثاني ان هذه المسالة قد ذكرها الرافعي في مواضع شتى واختلف فيها كلامه وتابعه
في الروضة على ذلك فلنذكر تلك المواضع فنقول قد عرفت المذكور هنا وذكرها ايضا في كتاب
الصلح واجاب بالتخيير بين الخصال الثلاث ذكرها ذلك في اوائل الفصل الثاني من الباب الثاني

عند الكلام على ما اذا اعاره حايطا لوضع الجذوع وقلنا بالصحيح وهو جواز الرجوع فقال وما فايدة رجوعه
فيه وجهان اظهرهما انه يتخير بين ان يبقي باجرة وبين ان يقلع ويضمن ارش النقص كما لو اعار ارضا للبنا
قال في التهذيب الا ان في اعارة الارض له خصلة اخري وهي تملك بالقيمه وليس لمالك الجدار ذلك
لان الارض اصل فجاز ان يستتبع البنا والجدار تابع فلا يستتبع انتهى كلامه وجزم في الباب الثالث من ابواب
الغصب في الطرف الثاني منه بما تقتضيه ايضا وصرح به في كتاب الهبه فيما اذا وهب لابنه ارضا فبنى
فيها الابن او غرس ثم رجع الاب فقال وليس للاب قلع البنا والغراس مجانا لكنه يتخير بين الابقا
باجرة والتملك بالقيمه او القلع وفي الصلح والغصب والهبة التخيير بين الثلاث وذكرها في الشرح الصغير
وهذا الباب في الصلح كالكبير ولم يتعرض لها في كتاب الهبة واعلم ان هذا الحكم على شدة اضطرابه يأتي
في مسايل صرح بها الرافعي وغيره منها الاجارة فاذا انقضت المدة والبنا والغراس باقيان ولم يكونا
شرطا ابقا ولا قلعا فهو كالعارية ومنها الشفعه فاذا بنى الشفيع او غرس ثم اخذ الشفيع بعد ذلك فحكمه
حكم المعير فيما تقدم ومنها المفلس فاذا اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم حجر عليه بالافلاس قبل وفاء
ثمنها فاراد البايع الرجوع فيها وامتنع فيها الغرما والمفلس من القلع فيكون البايع مخيرا بين التملك والقلع
مع غرامة الارش ومنها الهبه وقد تقدم الكلام فيها فان قيل كيف يتصور ذلك في الشفعه مع ان
المشتري اذا انصرف بالبنا والغراس قبل القسمة فان الشفيع يقلع ذلك مجانا لانه يصرف
بغير اذن شريكه وان كان بعد القسمه فلا شفعه قلنا قال الاصحاب يتصور في مسايل احدها
ان توكل في القسمة من شركايه فيقاسم الوكيل من المشتري ثم يطلع بعد ذلك على الحال الثانية ان
يدعي المشتري ان ملكه بهبه او بثمن كثير فيقاسمه الشفيع ثم يبني المشتري في ملكه ثم يطلع الشفيع
بعد ذلك فياخذ وهذه المسيلة الشديدة الا اضطراب الواقعه في ابواب قد نص عليها الشافعي
في الام فقال في اختلاف العراقيين في باب العارية ما نصه قال الشافعي فاذا اعار الرجل الرجل بقعة
من الارض يبني فيها بنا فبناه لم يكن لصاحب البقعه ان يخرجه من بنايه حتى يعطيه قيمته
وذكر ايضا مسيلة الشفعه في الكتاب المذكور فقال في باب الشفعه ما نصه قال الشافعي
واذا اشترى رجل نصيبا من دار ثم قاسم فيه وبنى ثم طلبه الشفيع بالشفعه قيل له ان
شيت اد الثمن الذي اشتراه به وقيمة البنا اليوم وان شيت فدع الشفعه لا يكون له الا
هذا ونص ايضا في الكتاب المذكور على مسيلة الهبه في باب الصدقة والهبة فقال فيما اذا وهب
نصف دار هبة يقتضي الرجوع فبنى الموهوب له ثم رجع ما نصه ويقال له ان اعطيته قيمة

البنا

البنا اخذت نصف الدار والبنا كما يكون لك وعليك في الشفعة واعلم ان هذه
المسايل قد وقع في الكلام عليها بالتنبيه والمحرر والمنهاج شي غريب وذلك
ان هذه الكتب قد وقع فيها في هذا الباب ~~فضلا على تصحيح~~ المستعير
مخير بين الابقا باجرة والقلع مع ضمان الارش لا غير اما في المحرر والمنهاج فبا
لتصريح واما في التنبيه فعلى ما فهمه الشارحون وهذا المذكور في المختصرات
لم يذكره مصنفوها في مطولاتهم من هذا الباب فضلا عن تصحيحه فلم يذكره الغزالي في
المهذب وان ذكره في التنبيه ولا الرافعي في هذا الكتاب وان ذكره في المحرر ولا
النووي في الروضه وان ذكره في المنهاج لانهم حكوا في المسيله ثلاثة اوجه كما
تقدم وليس المجزوم به هاهنا واحدا منها وقد ذكر في التنبيه مسيلة الشفيع
على الصواب وليست في المنهاج وذكر في المنهاج مسيلة المفلس على الصواب وليست
في التنبيه وتلك اتفاقات غريبة **قوله** والثاني ان اباحنيفه والمزني جوزا
له القلع مجانا اذا رجع بعد المده ذهابا الى ان فايده بيان مده القلع بعد مضيها
وهو اختيار القاضي الروياني انتهى كلامه تابعه في الروضه على نقل اختيار ذلك عن المزني
وهو غلط مخالف المحرر والحليه اما المحرر فقد صرح فيه بتخطيه ما قاله المزني واما في
الحليه فانه صحح فيها ايضا خلافه فقال ولو كانت العارية موقته فالحكم كما لو كانت
مطلقه في اظهر القولين واختيار المزني ان له مطالبته بالقلع عند انقضا المدة
بلا ضمان لفايده التاقيته وهو الاختيار للمزني هذا لفظه وكان اعادة الاختيار
المنسوب الى المزني مع عدم مراجعه المحرر هو الذي اوقع الرافعي في الغلط وانما
اعاد الروياني لانه تقدم منه نقل نظيره عن المزني فكانه قال وهو الاختيار
المعهود منه الذي سبق ذكره **قوله** ولو امتنع المعير من اختيار شي مما خيرناه
فيه لم يكن له القلع مجانا ثم قال وما الذي نفعل قال بعضهم يبيع الحاكم عليهما
لينفصل الامر ~~بينهما~~ وقال الاكثرون اعرض الحاكم عنهما حتى يختارا شيا انتهى
كلامه وتعبيره بقوله حتى يختارا اي بالالف وقع كذلك في الكبير الرافعي
وفي المحرر والمنهاج والصواب حذفها لان اختيار المعير وحده كاف وقد
حذفها النووي من الروضه **قوله** قال المتولي اذا بنى احد الشريكين او

غرس في الارض المشتركة باذن صاحبه ثم رجع صاحبه لم يكن له القلع بارش النقص لانه
يتضمن قلع بنا المالك في ملكه وليس له ان يتملك بالقيمة لان الثاني في الارض مثل
حقه لكن له الابقا باجرة فان لم يبذلها الثاني فهل يباع او يعرض عنهما فيه ما سبق انتهى اعترض
في الروضة على كلام المتولي فقال هكذا قاله المتولي فان لم يبذلها الثاني وكان ينبغي ان يقول
فان لم يرض بها المعير فانا اذا جوزنا للمالك اختيار خصلة فاختارها اجبرنا المستعير
عليها وفي هذه الصورة قد جوزنا للمالك اختيار الاجارة لانحصار الامر فيها بخلاف ما اذا
كانت الارض كلها للمعير والذي قاله اعتراض صحيح غير انه قال ان بذل الثاني ليس بشرط
على المختار كما تقدم وحكايته الخلاف مع ترجيح اجابة الغير غلط لان الخلاف محله فيما اذا
اعار جميع الارض ولكن الصحيح عدم الاجبار على الاجره بل التخيير بين خصلتين فقط وسلمنا
هذه وان كان يجبر على الاجرة ان لم يقلع لكن لا خلاف فيها واعلم ان طريقة المتولي التخيير بين شيئين
فقط وهما التملك بالقيمة والقلع بغرامة الارش وذكر ابن الصلاح في فتاويه ان للشريك
ان يتملك بالقيمة من البنا بقدر حصته من الارض ويصير البنا مشتركا بينهما كاشتراكهما في الارض وقد ذكر في التتمة
في كتاب الشفعة فرعا يخالف ما ذكره هاهنا فقال اذا كانت الارض بين ثلاثة استاجر احدهم
نصيب احد شريكيه مدة معلومة ليبني ويغرس واشترى نصيب الاخر ثم بنى في الارض وغرس
فله ذلك وشفعة الشريك الذي اجر ولم يبع ثابته فاذا طلب الشفعة لم يكن له ان يقلع الغراس
والبنا مجانا لكنه بالخيار ان شا اقره باجرة وان شا قلع وغرم النقص وان شا تملك عليه بالبدل
كما ذكرنا فيمن استعار ارضا ليبني او يغرس ثم رجع المالك هذا كلامه **قوله** ولو اعاره الفسيل
الى اخره هو بفا مفتوحة وسين مهملة مكسورة وبانقطتين من تحت هو صغار النخل ويقال
له الفسيلة ايضا قاله الجوهري **قوله** ولو حمل السيل ما لا قيمة له كنواة واحده او حبه
فنبتت فهي لمالك الارض في وجه لان التقويم حاصل في ارضه ولمالك الاصل في وجه
لانها محرمه الاخذ انتهى والاصح الثاني كما قاله في الروضة وهذا في حبة ونواة لم يعرض عنها
مالكها اما اذا اعرض عنها والقاها فينبغي القطع بكونها لمالك الارض **قوله** احداها اذا قال
راكب الدابة لمالكها اعرتني هذه الدابة وقال المالك بل اجرتكها فله حالان احدهما ان يكون
الدابة باقيه فان كان الاختلاف بعد مضي مده لمثلها اجره فقولان اصحهما تصديق المالك
ثم استدل عليه فقال كما اذا اختلفا في عين مال فقال المالك غصبتنيها او قال من هي في
يده وهبتها فان المصدق هو المالك هذه اللفظة بحروفه واعلم ان ما ذكره في الاستدلال

قد اوضحه في التحالف فقال ما حاصله ان الصحيح انه لا يقدم قول واحد بخصوصه
بل يحلف كل منهما على نفي ما يدعى عليه وقيل يصدق مدعي الهبة وقيل يتحالفان اذا
علمت ذلك علمت ان ما قاله هنا لا يستقيم فان مقتضى الحكم بان القول قول
البايع اختيار المشتري على اخذ السلعة بما ادعاه من اليمين واقرب تاويل فيه ان
يقال المراد تصديق المالك في نفي كونه هبة لا في اثبات ما يدعيه لكنه تاويل بعيد
ومع بعده يصح ان يقال ان القول قول الاخر وهو مدعي الهبه اذا نظرنا الى هذا
المعنى **قوله** الحالة الثانية ان تكون الدابة هالكة فان تلفت عقب الاخذ قبل
ان يثبت لمثلها اجرة فالراكب يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيخرج على
الخلاف الذي تقدم في ان اختلاف الجهة هل يمنع الاخذ ان قلنا نعم الى اخر التفريع
الذي ذكر وما ذكره هنا رحمه الله غلط ظاهر تبعه عليه في الروضة لان المسالة قد
صورها بما اذا كان التلف قبل مده لمثلها اجرة وحينئذ فكيف يستقيم الجواب بان
يقال المالك يدعي الاجرة وينكر القيمة والراكب بالعكس ويتخرج على الخلاف في اختلاف
الجهة وكلام الرافعي قد سقط منه شي يعلم من التهذيب للبغوي فانه قال ولو كان
هذا الاختلاف بعد تلف العين نظر ان تلفت حالة ما اخذها قبل مضي مده لمثلها
اجرة فالراكب يقر بالقيمة وهو ينكر قبل رده ولو تلفت بعد مضي مده لها
اجرة فالمالك يدعي الكرا وهو يقر بالقيمه فهذا ينبني على ان اختلاف الجهة الى
اخره هذا لفظ التهذيب فسقط ذلك اما لانتقال نظره او لوقوع نسخة سقيمة
حصل فيها ذلك **قوله** من زياداته قال اصحابنا الرد الواجب والمبري هو ان
يسلم العين الى المالك او وكيله في ذلك فلو رد الدابة الى الاصطبل او الثوب ونحوه
الى البيت الذي اخذه منه لم يبرا من الضمان انتهى وهذا الذي ذكره هنا مخالف
لما ذكره الرافعي في الغصب وتابعه هو عليه فانه قال نقلا عن المتولي من غير اعتراض
عليه واذا رد الدابة الى اصطبل المالك قال المتولي برئ ايضا اذا علم المالك به او اخبره
من يعتمد خبره ولا يبرا قبل العلم والاخبار

كتاب الغصب

وفيه بابان الاول في الضمان وفيه ثلاثة اركان الاول الموجب **قوله** وللاصحاب
رحمهم الله في التعبير عن معنى الغصب عبارات احداها انه اخذ مال الغير على
جهة التعدي ثانيها الاستيلا على مال الغير بغير حق وهذه اعم من الاولى لان من اشتمل ثوبا

بالغيره بطنه لنفسه فان الغصب يثبت في حقه مع انتفا العدوان وهو الاثم ثالثها
كل مضمون على ممسكه مغصوب وهذه اعم في الاولتين ويدخل فيها المقبوض
بالشرا الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المودع والرهن اذا تعدي فيه المرتهن
واشبههما واشهرها العبارة الاولى والثابت في الصور المذكوره انما هو حكم
الغصب لا حقيقته انتهى فيه ملخصا وفيه امور **احدها** ان المودع اذا تعدى فقد
انفسخت الوديعه وحرم عليه الاستيلا عليها وصار ضامنا فقد ثبت فيها حقيقة
الغصب بخلاف المرتهن فان الثابت فيه انما هو حكم الغصب وهو الضمان واما
الاستيلا فثابت له لبقا الرهن **الثاني** ان يعبر في العبارة الثانيه بقوله بغير حق
ان اراد بالحق ما وجب له كالمستاجر ونحوه فيلزم فسادها وان يكون الثالثة اعم منها لدخول
الوكيل والمستعير والمودع وغير ذلك وان اراد بالحق الجائز فيلزم ان لا يكون اعم من
العبارة الاولى بل مساوية لها وقد ذكر في المطلب هذا الاعتراض وافره واقرب
شي فيه ان يقال اراد بالحق المسوغ في نفس الامر وحينيذ فلا اعتراض **الثالث**
ان التعبير بالمال مخرج للاختصاصات كجلد الميته والسرجين وحق الحجر ونحو ذلك
وقد ذكر في الروضه هذا الاعتراض ثم قال بعده والاختيار انه الاستيلا على حق
الغير بغير حق هذا لفظه وتعبيره بقوله بغير حق ذهول والصواب عدوانا
فقد تقدم الفرق بينهما وموافقته عليه وانما قصد بالاستيفاد من عبر بالمال
قوله والاتلاف ايضا مضمن وقد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبب
ثم قال ومن التسبب الاكراه على اتلاف مال الغير انتهى واعلم ان المكره يعني بالامر ان
كان يجب عليه الكن ينبغي ان يتفطن الى ان التلف بطالت ايضا على الصحيح كما ذكره
في الجنايات في الكلام على الاكراه على القتل ثم اذا غرم فيرجع به على المكره على الصحيح ايضا
قوله اما اذا كان جامدا او شرقت الشمس فاذابته الى اخره يقال شرقت
الشمس تشرق بالضم شروقا وشرقا اذا طلعت كما يقول مثله في غربت وهذا هو
المراد هنا واشرقت اشراقا اذا اضاءت **قوله** ولو فتح قفصا عن طاير فطار في
الحال فطريقان اظهرهما قولان اصحهما الوجوب والثاني يجب قطعا وقيل ان اضطرب
ثم خرج وجب وان خرج من غير اضطراب لم يجب وان وقف ثم طار فطريقان ايضا

اظهرهما

اظهرهما القطع بعدم الضمان والثانيه على قولين واختار جماعه الضمان
مطلقا منهم الروياني انتهى ملخصا اختصره في الروضه بقوله ثلاثة اقوال
اظهرها ان طار في الحال ضمن والا فلا والثاني يضمن مطلقا والثالث لا يضمن مطلقا هذا
لفظه من غير زياده عليه وفيه خلل من ثلاثة اوجه احدها في اسقاط الوجه المفصل
بين ان يضطرب اولا وثانيها في اسقاط الطريقين وثالثها ان جزمه بحكاية الخلاف
فيما اذا وقف ثم طار عكس ما صححه الرافعي فان الصحيح فيه طريقة القطع واعلم ان
ما نقله الرافعي عن اختيار الروياني صحيح لكنه في الحلية فيفطن له واما في البحر فعكس
حتى بالغ فقال انه غلط **قوله** ولو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت فلا ضمان
لانه لم يتصرف في المال كذا قالوه ولعل صورته فيما اذا لم يقصد منعه عن الماشية وانما
قصد حبسه فافضى الى هلاكها لان المتولي قال لو كان له زرع ونخيل واراد سوق الما
اليها فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت ففي الضمان الوجهان فيما لو فتح الزق عن جامد
فذاب بالشمس وضاع انتهى كلامه واعلم ان الاصح في مسيلة الزق انه يضمن لكن الاصح
هاهنا في المنع من السقي وشبهه كالمنع من الدعي عدم الضمان والفرق عدم التصرف في المال
قاله في الروضه **قوله** وتطرد هذه القاعده ذهب بعضهم الى انه اذا ذهب هادي
القطيع فتبعه القطيع او البقره فتبعها العجل يضمن القطيع والعجل انتهى كلامه لم يذكر في هذه
المسيلة غير هذه المقاله وقد اعاد المسيله في كتاب السرقه وحكي فيها وجهين من غير
ترجيح وتبعه عليه في الروضه قال في المطلب والراجح هو الضمان قال ويشهد له قول الاصحاب
انه اذا كان في يده دابه وخلفها ولد فاتلف شيا ضمنه كما يضمن ما يتلفه امه فلو لم يكن
في يده لم يضمنه اذا علمت ذلك فقد صحح النووي في اصل الروضه هنا انه لا يضمن القطيع
والعجل فاعلم ذلك قال في المطلب الذي يظهر فيما اذا غصب ام النحل فتبعها النحل انه
يضمنه وجها واحدا لاطراد العاده بتبعه لها والنحل هنا بالنون والحا المهمله والهادي
بالدال المهمله هو الذي يمشي اولها فتتبعه **قوله** في اصل الروضه فرع لو نقل صبيا
حرا الى مسبعه فافترسه سبع فلا ضمان هذا هو المذهب والمعروف في كتب الاصحاب
وذكر الغزالي فيه وجهين وليس بمعروف انتهى كلامه وفيه امران **احدهما** ان انكاره
هذين الوجهين غريب لم يذكره الرافعي فقد حكاهما الامام في كتاب الجنايات والغزالي

ان الرفعي نقلهما عنه هناك في اول الطرف الثاني المعقود لاجتماع العلة والشرط
فانه قد ذكر المسيلة هناك وبسطها فراجعها ولما اختصر النووي كلام الرافعي هناك
عبر بالاصح واصطلاحه في هذا اللفظ انه للخلاف القوي واعزب من هذا ان
الشيخ قد جزم به في المهذب فانه اذا القي حرا مشدودا في مسبعة فقتله السبع وجب فيه ديه
شبه العمد فانظر الي الكتاب وشهوته والمفروض فيه الحكم وهو الرجل والواجب وهو دية
شبه العمد وكيفية الجواب وهو الجزم لا التردد **الثاني** ان الوجهين في الصبي محلهما
اذا لم يقدر علي الحركة والانتقال من الموضع فان قدر فلم يفعل فلا ضمان علي الواضع كما
لو فتح عرقه فلم يعصبه حتى مات كذا قاله الرافعي هناك **قوله** لكن لو ركب دابة الغير
او جلس علي فراشه ولم ينقله فاصح الوجهين ان يكون غاصبا ثم قال وكيسه ان تكون
المسيلة مصوره فيما اذا قصد الراكب والجالس الاستيلا اما اذا لم يقصده ففي التتمة ان كونه
غاصبا وجهين انتهى كلامه فيه امران **احدهما** ان صاحب التتمة انما حكي الوجهين في
كونه ضامنا ولم يحكهما في كونه غاصبا بل لا يصح منه حكايتهما في ذلك فانه قد صرح بعد هذا
بان شرط الغصب في المنقولات حصول الاستيلا فان لم يوجد لم يكن غاصبا وان وجد الضمان
فقال لو كان بين يديه شي من المنقولات فاخذه انسان لينظر هل يصلح له ليشتريه او
ليعمل لنفسه مثله وتلف في تلك الحالة ضمنه ولو دخل دارا لينظر هل يصلح له ليشتريها
او يبني لنفسه مثلها فانهدمت في تلك الحالة لا ضمان عليه علي الصحيح قال وهذه المسيلة
تعلقت بها الحنفية في ان الغصب هو النقل وليس الموجب للتفرقة ما قالوا الا ان القول الضمان
الثابت في المنقولات ضمان غصب لان ضمان الغصب ضمان عدوان واذا لم يقصد
منع المالك لا يوصف بالعدوان لكن فيه ارتفاق وما نقله عن المتولي في رفع المنقول
من الضمان فقد نقله عنه ايضا الرافعي بعد هذا بقليل وسنذكره ونذكر ان
المشهور خلافه **الثاني** ان الرافعي لم يصحح شيا فيما اذا لم يقصد الاستيلا بل
كلامه يشعر بان الصحيح انه ليس بغاصب فانه قد غاير بين المسلمين في الحكم
مع اشتراكهما في الوجهين وقد اختصر النووي في الروضه ذلك علي غير وجهه وصحح
انه غاصب مطلقا فقال اصحهما انه غاصب سوا قصد الاستيلا ام لا **قوله** في المسيله
قال يعني صاحب التتمة وهذا اذا كان المالك غايبا اما اذا كان حاضرا فازعجه وجلس علي

ضمن ولذا ان لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من رفعه والتصرف فيه وقياس ما سبق في
في نظيره من العقارات ان لا يكون غاصبا الا لنصفه انتهى كلامه وما ذكره الرافعي عنه وتابعه
عليه في الروضه قد صرح به القاضي حسين لكن فيما اذا كان المالك يزجره فلم ينزجر وهو فرد
مما دخل في كلام الرافعي والثاني مثله ايضا **قوله** وان دخل الدار لا علي قصد الاستيلا ولكن لينظر
هل يصلح او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا قال في التتمة لكن لو انهدمت في تلك الحالة هل
يضمنها فيه وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح
له ليشتريه او مثله فتلف في تلك الحالة يضمنه واصحهما لا لان اليد والنقول وفرق بينهما
علي المنقول حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الي قرينة وعلي العقار حكمية فلا بد لي تحقيقها
من قرينة قصد الاستيلا وهذا الفرق كانه راجع الي الاصح والا فلو جهان المنقول
علي ما سبق انتهى كلامه فيه امران **احدهما** انما قاله المتولي من الضمان في رفع المنقول
خلاف المعروف فقد خالفه فيه القاضي حسين في تعليقته فقال لو رفع كتاب شخص من
بين يديه ان قصد الاستيلا ضمن وان قصد ان ينظره ويرده في الحال لم يضمن وان
خطا به خطوات ضمن وكذلك الامام فقال اذا ضمنه لينظره لم يضمن علي المذهب
الظاهر وتبعه الغزالي في البسيط فقال انه ظاهر المذهب وذكر البغوي في فتاويه
ما يوافقه وطرد الامام الغزالي ذلك في النقود المغصوبة التي يتناولها الصيارفة
للنقد وكان ماخذه ان العرف يقتضي ذلك فلا يعد استيلا بخلاف الركوب ونحوه نعم
ذكر القاضي حسين في فتاويه ان الفتوى علي وجوب الضمان ورايت فيما وقفت عليه من
تعليقته في الغصب انه اذا خطي به خطوات لا يقصد الاستيلا فانه لا ضمان علي خلاف
النقل الاول عنه فينبغي تحريره من نسخ **الثاني** ان قول الرافعي في الكلام علي
ما قاله صاحب التتمة والا فالوجهان الي اخره لا يستقيم فان الوجهين السابقين
في كلام الرافعي انما هما في كون ذلك غصبا وهما في كلام التتمة في الضمان **قوله** وقول
الوجيز وكل يد ابتنت هذا يوجد في الاكثر وبقي الكل الا انبنا منقل البنا فالوجه ان يقال
انبنت وقد يستعمل اللازمة كالانبنا فيمكن ان يراعي الصورة ويقرا انبنت انتهى
كلامه بحروفه وتقريره مشكل **قوله** ولو زوج الجارية المغصوبة فتلفت عند الزوج
ففي مطالبة الزوج بالقيمة طريقان قيل هو كالمودع ومنهم من قطع بانه لا يطالب لان

وعد الله تعالى بورواق الاكراد

كون الزوجه في حباله الزوج ليس ككون المال من يد صاحب اليد قال في التهذيب وهو
المهذب انتهي كلامه والصحيح طريقة القطع كما قال في التهذيب كذا صححه النووي في
اصل الروضه **قوله** ولو قال الغاصب للمالك اعتقه عني فعل جاهلا ففي نفوذ كلامه
والصحيح في المسيلة الاولي العتق وجهان انه يقع في وقوعه عن الغاصب وجهان قال في
التتمه الصحيح المنع انتهي كلامه والصحيح في المسيلة الاولي هو النفوذ كما هو مقتضي كلامه في
الشرح الصغير فتامله والصحيح في الثانيه ما قاله صاحب التتمه كذا صححه النووي في اصل الروضه في الركن
الثاني في الموجب فيه **قوله** ولا تراق خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها
انتهي كلامه وتقييده بالشرب والبيع تابعه عليه في الروضه ايضا ولذلك هو في المحرر
والمنهاج والصواب ما ذكره في المطلب والكفايه وهو الاظهار من غير تقييد حتي تشاد
الهبة والنقل وغيرهما وذلك علة الاطلاق الرافعي وغيره في باب عقد الجزية انهم يمنعون من
اظهار المنكر وقد سكت الرافعي رحمه الله وكذلك النووي عن اراقة النبيذ في حق المسلم والكافر
لان الاكثرين كما قاله الرافعي في حد الخمر انه لا يطلق عليه اسم الخمر الا مجازا وقد بين الماوردي
في الاحكام السلطانيه حكمه فقال ينهي منه والي الحسبه عن المجاهره به ويزجر عليه ولا يريقه
عليه الا ان يامر باراقته حاكم من اهل الاجتهاد لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند ابي حنيفة
مال واعلم انه حيث جازت الاراقه جاز كسر الاواني اذا لم يقدر علي الاراقه الا بذلك
قال في الاحيا وكذلك لو كانت من قوارير ضيقة الروس ولو اشتغل باراقتها لادركه
الفساق ومنعوه قال ولو لم يخف ذلك لكن كان يضيع فيه زمانه ويتعطل شغله فله
كسرها قال وللولاة كسر الظروف التي فيها الخمور زجرا وتاديبا دون الاحاد وقد فعل
ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام هذا كلام الغزالي وهو من النفايس المهمات **قوله** والات
الملاهي كالبربط والطنبور وغيرهما لا يجب في ابطالها شي لانها محرمة الاستعمال انتهي واعلم
ان الات الملاهي فيها ما لا يحرم كالدف وكذا الشبابه علي راي الرافعي وحينيذ فلا بد من استثنايه
والبربط بباين موحدتين مفتوحتين وراء ساكنه وطا مهمله قال ابن الاثير وهو ملهاة يشبه
العود وهو فارسي معرب والطنبور بطا مضمومه معرب ايضا والطناجين بكسر الطا
قاله الجوهري **قوله** فرع قال في التتمه لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر من
موضعه الي موضع اخر فان لم يكن له غرض في الرجوع الي الموضع الاول فلا شي

عليه

ن

عليه وان كان احتاج الي مونة فهي علي الناقل للتعدي انتهي كلامه وذكر مثله في الروضه
ايضا وما ذكره المتولي قد خالفه فيه القاضي الحسين في تعليقته فقال انه لا يجب
الا اذا كان النقل الي بريه مهلكة فعليه رده الي العمران حسبة من حيث الامر
بالمعروف ولا يختص به بل جملة المسلمين فيه سوا هذا كلامه وذكر امام الحرمين مثله ايضا
فقال انه لا يجب علي ناقل الصبي رده الي المكان الذي اخذه منه بل يجب عليه ان عرف
ذلك مطلقا الا ان تقييده بنقله الي مكان وهل يرجع عليه بمونة نقله فيه خلاف كالخلاف في
انجاد المضطر بالطعام هذا كلامه **قوله** وحيث كان الصيد للمالك
كصيد العبد ففي وجوب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان اشبههما الوجوب لانه ربما كان
يستعمله في غيره كما استعمل به وعلى هذا يدخل الاجرة فيما اكتسبه انتهي والوجه الثاني انها
ادا لم تنقص قيمة الصيد عن الاجرة والا تمت وجب التكمل قطعا كذا تابعه عليه النووي
من زياداته وهو واضح واعلم انه اذا كان اغلب منافع العبد هو الاصطياد فالواجب
الواجب هو اجرته دون ما عداه من صنايعه كما قاله الرافعي وحينيذ فيشكل
الجزم في الاصطياد والاجرة **قوله** سند كان المغصوب اذا تعذر رده بابا بق
يغرم الغاصب قيمته للحيلولة ويلزمه مع ذلك اجرة المثل للمدة التي تمضي قبل بدل القيمة
وفيما بعده وجهان احدهما انها لا تجب لان القيمة الماخوذة نازلة منزلة المغصوب
فكان المغصوب عاد اليه واصحهما الوجوب انتهي كلامه قال الماوردي في الحاوي
وهذا اذا لم يستعمله غير الغاصب في تلك المدة فان استعمله ضمن الاجرة للمغصوب
منه وجها واحدا وما قاله فايدة حسنة ينبغي التفطن لها فان كلام المصنف ربما يوهم
خلافه

الركن الثالث في الواجب

قوله ثانها اظهر العبارات في حد المثلي هي العبارة الثانية وهي كل مقدر
بكيل او وزن ويجوز السلم فيه لكن الاحسن ان يقال المثلي كل ما حصره الكيل او
الوزن ويجوز السلم فيه ولا يقال كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد
كيله او وزنه فيخرج عنه الما والتراب وهما مثليان انتهي كلامه

وما ادعاه الرافعي من ان الاحسن هو التعبير بما حصره الى آخره مردود لانا نقول
قولهم كل مقدر بكيل او وزن لا يتعين حمله على الاعتياد حتى يرد ما قاله بل المراد منه ما لو
قدر لكان يقدر بالكيل او الوزن حتى يخرج المذروع والمعدود والماء والتراب اذا قدر
فانما يقدران بذلك ويرد على هذا المقول لو لم يكن المراد ما قلناه لكانت عبارته التي اختارها
غير مستقيمة ايضا لان قوله ما حصره وزن ان اراد به ما امكن وزنه فحل ما ادعاه كذلك
وحينئذ يجب تفسيره بما قلناه واذا آل الامر اليه وجب حمل العبارة المشهورة عليه واندفع
الاعتراض الحامل على العدول عنها الى غيرها قوله ولينشأ من اختلاف العبارة
الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والآنك وفي القطن والعنب والرطب وسائر الفواكه انها
الرطبة والاظهر انها جميعها مثلية انتهى ملخصا فيه امور احدها ان الآنك
بهمزة مفتوحة ممدودة ونون مضمومة وكاف هو الرصاص ووزنه افعل كافلس قال الجوهري
ولم يجئ على هذا الوزن من الواحد الا هذا واشد والصفر بضم الصاد وابو عبيدة
بقوله بالكسر الثاني ان ما ذكره من القطن لا فرق فيه بين منزوع الحب وبين غيره ولم يفصح
في المطلب بما قاله الرافعي هنا كان قال اعتقد ان محله بعد اخراج حبه منه اما قبله فيظهر
القطع بانه متقوم الثالث ان ما رجحه هاهنا من ان الرطب والعنب قد ذكر في موضعين من
زكاة العشرات ما يخالفه فقال في الكلام على ما اذا اتلف المالك الثمر بعد الخرص
ما نصه فان قلنا الخرص غير تضمين لزمه قيمة عشر الرطب او عشر الرطب فيه
وجهان مبنيان على ان الرطب مثلي او متقوم والذي اجاب به الاكثرون ايجاب
القيمة وهو المذكور في الكتاب لكن الثاني هو المطابق لقوله في الغصب والاظهر ان العنب
والرطب مثلي انتهى كلامه وذكر قبله بنحو ورقتين مثله ايضا وزاد عليه نقله عن
نص الشافعي وحينئذ يكون المفتى به انه متقوم لتنصيص الشافعي عليه وذهاب الاكثرين
اليه واما الذي قاله فقد تبعه الغزالي ولهذا اعبر بالاظهر كما عبر به هو ووقع هذا
الاختلاف في الروضة وفي الشرح الصغير بانه ذكر فيه هنا ما في التذنيب
ان الاولى بالترجيح انه مثلي وعليه اقتصر في المحرر وهو مردود لما قلناه قوله

واما

واما الحبوب والادهان والالبان والسمن والمخيض والخل الذي ليس فيه ماء فهي
مثلية بالاتفاق انتهى كلامه فيه امران احدهما ان ما ادعاه من الاتفاق
في السمن واللبن ليس كذلك فقد حكى البحراني فيهما كالعسل والسكر فيه خلاف مشهور منشأه
الخلاف في جواز السلم فيه وفي جواز بيع بعضه ببعض الامر الثاني ان ما ذكره في الخل
يقتضي ان خل التمر ليس بمثلي لان فيه من الماء وقد صرح به بعد هذا بنحو ثلاثة اوراق
في اثناء قوله قال ولو اتخذ من الرطب تمرا قال واما القسم الثاني وهو ان يكون مثليا
لا يصير متقوما كما لو غصب تمرا واتخذ منه الخل بالماء فان كان المتقوم اكثر قيمة
غرمه والا غرم المثل وقيل يغرم المثل مطلقا انتهى ملخصا وما ذكره
هاهنا واقتضاه كلامه السابق من كونه متقوما ليس كذلك فان الصحيح على ما ذكره
في كتاب السلم جواز السلم فيه وحينئذ فيحد به الضابط المذكور للمثلي والذي وقع للرافعي
في هذا الاختلاف ان طريقة الامام انه لا يجوز السلم فيه فقال به هاهنا على ما اعتقده ثم
فتابعه عليه الرافعي ذاهلا عما قاله في السلم من مخالفته لكلام الاكثرين قوله
والدراهم والدنانير الصحاح مثلية لكن قضية العبارة الثانية اثبات خلاف فيها
لان في السلم فيها اختلافا كما تقدم وايضا فانهم جعلوا المكسرة على الخلاف في التبر
لتفاوت القراضات في الجرم ومثل ذلك يعرض في الصحاح فيلزم مجيء الخلاف فيها انتهى
كلامه وما ادعاه من مجيء الخلاف مردود وقد اجاب ابن الرفعة في المطلب عن الامرين
فقال ما حاصله اما الاول فان من لا يرى جواز السلم فيها قد لا يشترط
في المثلي صحة السلم فيه واما الامر الثاني فلان الرواج لا يختلف بكون الدرهم الصحيح
صغيرا او كبيرا بخلاف القراضة وقد ذكر في الروضة ايضا ما يوافق هذا
فقال الصواب المعروف الذي قطع به الاصحاب انها مثلية قوله
واذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذ منه القيمة
وفي القيمة المعتبرة عشرة اوجه احدها اقصى قيمة من الغصب الى التلف
والثاني من وقت تلفه المغصوب الى اعواز المثل والثالث وهو الاصح من يوم

الغصب الى اعواز المثل والرابع اقصاها من وقت الغصب الى وقت تغريم القيمة والخامس
اقصاها من وقت انقطاع المثل الى وقت المطالبة بالقيمة والسادس اقصاها من وقت
تلف المغصوب الى وقت المطالبة والسابع قيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب والثامن
قيمة يوم الاعواز والتاسع قيمة يوم المطالبة وقد يبدل لفظ المطالبة والتغريم بالحكم
بالقيمة والمرجع فيها الى شيء واحد والعاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمة
يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمة يوم الحكم بالقيمة وفيما علق
عن الشيخ ابي حامد ان المعتبر قيمة يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف فهذا
وجه حادي عشر ان كان ثابتا ثم قال ولو غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس
ان يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وان يعود الرابع
والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس اقصى القيم من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى
العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمته يوم التلف والا فقيمته يوم التغريم
انتهى كلامه وقد تلخص من كلامه في هذه المسلة الحجبة ستة اوجه احدها اقصى
القيم من الغصب الى التلف وهو الحاصل من الوجه الاول والثالث وثانيها قيمة يوم التلف
وهو ما حصل من الثاني والسابع والثامن وثالثها اقصى القيم من الغصب الى المطالبة وهو الرابع
بعينه ورابعها الاقصى من التلف الى المطالبة وهو الحاصل من الخامس والسادس اذ لا فرق
بين لفظ التغريم ولفظ المطالبة كما سبق من كلام الرافعي وخامسها وهو التاسع قيمة يوم
المطالبة وسادسها ان كان مفقودا في جميع البلاد فقيمته يوم التلف والا فقيمته يوم
التغريم وهذا هو الحاصل من العاشر اذا علمت ذلك فقول الرافعي رحمه الله وعلى الخامس
اقصى القيمتين من التلف الى التغريم يوهم ايهاما ظاهرا انها سبعة اوجه وليس كذلك بل
الحاصل منه ستة اوجه وايهامه من وجهين احدهما قطعه عن السادس والثاني تعبيره
فيه بالتغريم وتعبيره في السادس وما ضمه اليه بالمطالبة فراجعه ومراد الرافعي ما ذكرناه
وهو ستة فقط واختلاف اللفظين لا يضر لانه قد تبين ان المراد منهما شيء واحد وانما
قطعه عنه لان هذا الوجه هو السادس بعينه من غير زيادة عليه بخلاف الخامس فانه

ليس

ليس اياه بل مستفادا منه واعلم ان الوجه الحادي عشر الذي
توقف الرافعي في اثباته قد نقله سليم الرازي في تعليقته عن الشيخ ابي حامد والبندنيجي
في تعليقته عنه فثبت اذن هذا الوجه والتفريع عليه لا يختلف وحينئذ فيلخص في
مسلتنا سبعة اوجه لكن الرافعي لم يفرع عليه لتوقفه فيه وانما فرع على العشرة
فقط وقد استفدنا من ثبوت هذا الوجه منع كون المراد من التغريم والمطالبة شيئا واحدا
قوله في الروضة من زوائده ولو قال المستحق لا اخذ القيمة بل
انتظر وجود المثل فله ذلك نقله في البيان ويحتمل ان يجيء فيه الخلاف في ان صاحب
الحق اذا امتنع من قبضه هل يجبر ويمكن الفرق ولو لم ياخذ القيمة حتى وجد المثل تعين
قطعا هذا لفظه وفيه امران احدهما ان العمراني فرض المسلة فيما اذا لم يوجد
المثل كما يشعر به كلام النووي وحينئذ فهذا البحث الذي ذكره النووي وهو تخريجه على
الخلاف في امتناع صاحب الحق متوقف على تصويره ولم يتعرض له فذكر خلافا في اجبار المستحق
بالكلية حتى ولا عند الانتقال فاعلمه ويحتمل انه اراد الحق المؤجل ولكن سقط من
لفظه ذلك والذي نقله عن البيان قد نقله ايضا في البحر عن ابي اسحق الامر
الثاني ان القطع الذي ادعاه في المسلة الاولى صحيح واما في الثانية وهي ما اذا [illegible]
التلف تعذر المثل والا فقد حكى ابن داود شارح المختصر في باب التيمم وجها انه
لو ظفر بالمثل بعد ذلك قبل الطلب فلا يلزمه الا القيمة قوله
وان اتلف مثليا او غصبه وتلف عنده ثم ظفر المالك به في غير بلد التلف فهل يطالبه
بالمثل الذي ذكره الاكثرون انه ان كان مما لا مؤنة لنقله كالنقد طالبه به والا
بلغ فلا لما فيه من المؤنة والضرر ولكن للمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف وحكى الامام
وراءه وجهين احدهما يطالبه بالمثل مطلقا والثاني عن رواية الشيخ ابي علي انه ان كان
قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا وذكر ابو عاصم العبادي
مثل هذا انتهى كلامه وفيه امران احدهما ان تعبيره بقوله عن رواية الشيخ
ابي علي صريح في انه حكاه عن غيره وليس كذلك فقد قال الامام وذكر الشيخ ابو علي اختلاف

الامثلة طريقة في ذوات الامثال فقال لما ذكره الشافعي والاصحاب من ان المتلف عليه اذا لقيه
بمثل المثلي في غير مكان الاتلاف يغرمه القيمة لا المثل انما هو اذا كانت قيمة المكان الذي
ظفر صاحب الحق بالمتلف فيه اكثر من قيمة مكان الاتلاف فلذلك قال الشافعي ما قال فاما اذا
استوت القيمة ولم يتفاوت السعران او كانت قيمة المثل في مكان اللقاء اقل فيلزمه المثل وهذه
الطريقة اعادها الشيخ ابو علي ولم يردد فيه قولا والذي ذكره الائمة في الطرق اطلاق القول
بان المثل لا يطالب به في غير مكان الاتلاف من غير تعرض للتفصيل ولو كان الحكم منفصلا
عندهم كما ذكره الشيخ لفصلوه فان التفصيل في مثل ذلك ليس مما يعزب بعضه نظر الناظر
عن ظهوره هذا كلام الامام وقد تلخص منه ان قول الرافعي ان الامام رواه وجها غير
صحيح الامر الثاني ان هذا الذي قاله الشيخ ابو علي قد جزم به البندنيجي في تعليقه وكذلك
ابو الطيب في تعليقه ايضا والماوردي في الحاوي وابن الصباغ في الشامل وغيرهم وقد نقله
الرافعي عن ابي عاصم العبادي كما سبق وذكر ابو علي الزبيلي في كتاب ادب القضاء له عن الشافعي
نحوه فانه قال قال الشافعي لانا لو حملناه على المثل لكان في ذلك ضرر وان تلف مال لاختلاف
الاسعار هذا لفظه والتعليل صريح في تصوير المسألة واختصاصها بما ذكره
الشيخ ابو علي وقد تطابق النقول على ما قاله وكذلك المعنى لان المنع ليس تعبدا بل هو
لمعنى وهو الضرر والضرر مفقود هنا ولم يعارض ما ذكرناه من التصريح والمعنى الا اطلاق من
اطلق وحمل ذلك الاطلاق على ما ذكرناه سهل لا مانع منه فتلخص ان الحكم كما قاله الشيخ وان نقل
الرافعي لكلام الامام موهم فكان ينبغي ان يقول اطلق الاكثرون وقيد الشيخ ابو علي وغيره
قوله واذا اخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل
وهل للغاصب استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعواز المثل
والذي اورده صاحب الكتاب منهما ان عليه المثل واخذ القيمة مع انه جعل الاظهر في مسألة
الاعواز المنع وهذا لا وجه له بل الخلاف في المسألتين واحد باتفاق الناقلين فما كان المنع
يختار فيها النفي او الاثبات انتهى كلامه قال ابن الرفعة في المطلب اما النقل فهو كما قال
الرافعي واما الفقه فيجوز ان يختلف ويكون الغزالي لاحظ في اثبات الخلاف في حال تعذر المثل

بناه

بناه على ان الواجب قيمة المغصوب او قيمة المثل ورجحان الواجب قيمة المغصوب
فلا يكون لوجود المثل بعد اخذها معنى وما نحن فيه القيمة ماخوذة بدلا عن المثل
اتفاقا فلذلك قال ان له استرجاعها وبذل المثل قال وهو ادق انتهى ويؤيد
ما قاله ابن الرفعة ان الغزالي في الوسيط قال هنا ان القيمة للحيلولة وفي الاعواز لم يذكر
ذلك قوله في اصل الروضة الحال الاول ان يكون متقوما ثم يصير مثليا
كمن غصب رطبا وقلنا انه متقوم وصار تمرا ثم تلف عنده فوجهان احدهما وبه قطع
العراقيون يضمن مثل التمر لانه اقرب الى الحق واشبههما وبه قطع البغوي ان كان الرطب
اكثر قيمة لزمه قيمته كيلا تضيع الزيادة وان كان التمر اكثر او استويا لزمه المثل
واختار الغزالي انه يتخير بين مثل التمر وقيمة الرطب انتهى كلامه وذكر الرافعي نحوه ايضا
فيه امران احدهما ان التعليل الذي ذكره لكلام البغوي ورجح به قوله على قول
العراقيين يقتضي ان الذي نقله عنهم هو وجوب المثل بدون ارش النقص والا لم يتجه الرد
عليهم بكون الزيادة تضيع اذا علمت ذلك فاعلم ان العراقيين لم يقولوا بذلك فضلا
عن كونهم قطعوا به فان الحاصل من العراقيين قد ذكروا انه اذا غصب نخلة فاطلعت وجفف
رطبها وقلنا انه يجب عليه المثل وارش ما نقص من الرطب وكذلك ذكر الماوردي في
الحاوي وسليم الرازي في المجرد وابن الصباغ في الشامل قوله واما القسم
الثاني وهو ان يكون مثليا ثم يصير متقوما كما لو غصب حنطة وطحنها وتلف الدقيق عنده
او جعله خبزا او اكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز فعلى جواب العراقيين يضمن
المثل وعلى ما اورده في التهذيب ان كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وعن
القاضي انه يغرم اقصى القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل لان التلف حصل وهو متقوم
وعلى هذا فاذا قيل لمن غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف غرمه
للمالك في وقت الرخص هل يغرمه المثل او القيمة لم يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة
بل الصواب ان يفصل فيقال ان تلفت فالقيمة وكان القاضي يذكر هذه المسألة للدرس الى
على المتفقه ليغالط بها فقهاء مرو ويغلط من اطلق الجواب منهم انتهى كلامه

مع حنطة غرمه المثل ان كان مثليا
حالة التقويم ان تلف

والمنيعي هو بميم مفتوحة ثم نون مكسورة ثم بعدها ياء ساكنة ثم عين مهملة بعدها ياء النسبة وهذا
الرئيس المذكور هو حسان ابن سعيد ابن حسان ابن محمد ابن احمد بن عبد الله ابن محمد بن منيع
ابن خالد بن عبد الرحمن بن خالد ابن الوليد المخزومي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان في اول امره تاجرا الى ان نما ماله وترادفت النعمة عليه وعلت منزلته وصار مشارا
اليه عند السلاطين انفق اموالا جزيلة في بنا المساجد والربط وانواع الخيرات ومنها جامع
مرو الذي كان امام الحرمين خطيبه وكان على قدم عظيم من الاجتهاد في العبادة والتواضع
والبر وكثرة الصدقة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى قال فيه السلطان في مملكتي
من لا اخافني الا من خاف الله روى الحديث عن جماعة وروى عنه جماعة منهم جماعة البغوي صاحب
التهذيب قال عبد الغافر الفارسي لو تتبعنا ما ظهر من اثاره وحسناته لعجزنا توفي يوم
الجمعة السابع والعشرين من ذي القعدة سنة ثلاث وستين واربعمائة وكان له ولد فقيه
فاضل رئيس كبير يقال له الفتح عبد الرزاق ذكرته في جانب الذي الفته في طبقات اصحابنا فراجعه
قوله فان لم يجد المثل الا بزيادة ففي لزومه وجهان انتهى لم يصرح بتصحيح هنا
ولا في الشرح الصغير ايضا والصحيح كما قاله في الروضة عدم اللزوم ولم يتكلم على المسئلة
في المحرر وفيها كلام يتعين الوقوف عليه سبق ذكره في السلم قوله فاذا غصب متقوما
وتلف عنده لزمه اقصى قيمة من الغصب الى التلف وانما تجب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه
التلف انتهى كلامه وما اطلقه من وجوب نقد بلد التلف محمول على ما اذا لم ينقله فان نقله
قال في الكفاية فيتجه ان يعتبر نقد البلد الذي تعتبر قيمته وهو اكثر البلدين قيمة قال
وفي البحر عن الام ما يقاربه قوله واذا كانت الدراهم المبذولة للحيلولة بعينها
باقية في يد المالك فللشيخ ابي محمد تردد في انه هل يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها ام لا
انتهى والصحيح انه لا يجوز كذا صححه الرافعي والنووي وغيرهما في الرد بالعيب وغيره من
نظائر المسئلة ولهذا قال في الروضة هنا الاقوى انه لا يجوز ولم يصرح بالمسئلة في
الشرح الصغير ولا في المحرر قوله من زوائده قال في البيان ولو ظهر على المالك
دين مستغرق فالغاصب احق بالقيمة التي دفعها لانها عين ماله وان تلفت في يد المالك

اخ

رجع الغاصب بمثلها وان كانت باقية زايدة رجع في زيادتها المتصلة دون المنفصلة
قال القاضي ابو الطيب والجرجاني هذا اذا تصور كون القيمة مما يتزيد انتهى كلامه فيه
امران احدهما ان ما نقله عن البيان فقط قد نص عليه الشافعي في الام مع زيادة
اخرى هي اهم مما تعرض له في البيان وهي تقديمه على الغرما عند تلف القيمة ايضا وقد
ذكرت لفظه في باب الفلس فراجعه الامر الثاني ان ما احال عليه في اخر كلامه من امكان
تصور زيادة القيمة ولم يصوره قد صوره بعض الفضلا بما اذا كانوا في بلد يتعاملون بالحيوان
وانما قلنا ذلك لان القيمة انما توجد نقدا والنقد لا زوايد له وقال ابن الرفعة في الكفاية
طريق الجواب عنه ان يكون المالك قد اعتاض عن القيمة شاة مثلا فان عند القاضي ابي الطيب
اذا استبدل عن الثمن ثم رد المبيع بعيب ان له ان يسترجع
العين كما حكيناه في باب المصراة وقرانه ان يسترجع الشاة هنا وعلى ذلك يحمل ما قالوه قال
وبه صور الروياني المسئلة في البحر قوله مع قد مر ان منافع المغصوب مضمونة
فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة فبم يضمن فيه ثلاثة اوجه حكاها القاضي ابو سعد
ابن ابي يوسف اضعفها انها بالاكثر في جميع المدة واظهرها انها تضمن في كل بعض من ابعاض
المدة باجرة مثلها والثالث انه لو كانت الاجرة في اول المدة اقل وان كانت اكثر
في الاول ضمنها بالاكثر في جميع المدة لانه لو كان المالك في يده فربما يلزمه بها في جميع المدة
انتهى كلامه تابعه في الروضة على ذلك وحاصل ما نقله عن الهروي ان المسئلة
منقولة للاصحاب وانهم اختلفوا فيها على ثلاثة اوجه وان الهروي حكاها عنهم وليس
الامر في شي من ذلك كذلك فان الهروي قد ذكر هذه المسئلة في كتابه الاشراف شرح
ادب القضا للعبادي وهو الكتاب المشهور به الذي ينقل الرافعي وغيره عنه ولما ذكرها
صرح بانها ليست منقولة وبان الثلاثة المذكورة انما هي اقسام وجهها تلمذه تخييل
الذهاب اليه في المسئلة وصرح ايضا بان الاول لا يمكن القول به وان الثاني هو القياس
والثالث يمكن القول به هذا حاصل ما قاله فاعلمه وسأذكر لفظه فقوله قال في
الكتاب المذكور بعد اوله نحو كراسين ما نصه ومنافع المغصوب عنده مضمونة على الغاصب

بخلاف قول أبي حنيفة والاعتبار في ضمانه وهو أجرة المثل بما إذا لم يتعرض أصحابنا لهذه
المسئلة والقياس أن يقال إن اختلف السعر في مدة الاغتصاب لهذه المسئلة والقياس
أن يقال إن اختلف السعر وكان غلا السعر في النصف الأول من المدة والرخص في النصف
الثاني من المدة وصورته في النصف الأول أجرة المثل درهمان وفي النصف الثاني أجرة المثل درهم
فعليه ثلاثة دراهم وذكر المصنف يعني العبادي أن الاعتبار بقيمته يوم الأخذ فإن فسر
الأخذ باستيفاء المنافع فهو صحيح وإن فسر الأخذ بقبض العين فيمكن تصحيحه وهو أن
يقال إذا كان الغلاء في الشطر الأول من المدة والرخص في الشطر الثاني يقوم بسعر الشطر
الأول من المدة لأن توقع الوجود في منافع الشطر الثاني من المدة ليسد مسد نفس الموجود
ولهذا المعنى انعقدت الإجارة على جميع منافع المدة فيمكن أن يقال لولا الغصب الحائل لعقد
المالك على جميع منافع المدة في وقت الغلاء وإنما احتبس عليه ذلك بسبب الغصب فتشدد
على الغاصب في بعض منافع المدة باعتبار الغلاء المقترن بصدر المدة وأما إذا كان الرخص
في الشطر الأول من المدة والغلاء في الشطر الثاني فمنافع الشطر الثاني مقومة بسعر الغلاء
ومنافع الشطر الأول لا يمكن أن يقوم بسعر الغلاء وقد تلفت قبل سعر الغلاء فلم
يكن لها وجود مع سعر الغلاء ولا توقع وجود إلا أن يظن ظان ظنا ضعيفا فيقول وجود
منافع صدر المدة إذا لم يصحب الغلاء في آخر المدة فوجود محلها وهو العين يصحب وجود
الغلاء في آخر المدة فحصل من هذه المدة الذي أشير في بسطها ثلاثة أوجه في منافع مدة
الغصب إذا اشتملها الرخص والغلاء في شطريها أحدها أن الاعتبار في زمن الرخص
بسعره وفي زمن الغلاء بسعره لأن المنافع المعدومة إنما يقدر لها وجود إذا ألغيها أحد
الحاضرين إما الزمان وإما العمل في إجارة منعقدة في الشرع بجمعها والوجه
الثاني الغلاء في صدر المدة يطرح له الرخص في آخر المدة لأن توقع الوجود ليسد مسد
نفس الوجود والغلاء في آخر المدة لا يطرح له الرخص في أول المدة لأن توقع الوجود
في صدر المدة منقطع على تاريخ الغلاء والوجه الثالث أن لا اعتبار بالغلاء سواء كان في صدر
المدة أو في آخرها لأن المنافع وإن لم تصحب زمان الغلاء فمحلها وهو العين يصحب زمان

الغلاء

الغلاء وهذا أضعف الوجوه المملة هذا لفظ الهروي بحروفه وهو كما ذكرته لك وما ذكره
الرافعي هنا عجيب جدا قوله ولو اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته صدق الغاصب
لأن الأصل براءته وعلى المالك البينة وينبغي أن يشهد الشهود أن قيمته كذا أما
إذا أراد إقامة البينة على صفات العبد لتقومه المقومون بتلك الصفات فعن صاحب
التقريب حكاية قول أنها تقبل وتقوم بالأوصاف وتنزل على أقل الدرجات كما في السلم
والمذهب المنع لأن الموصوفين بالصفات الواحدة يتفاوتون في القيمة لتفاوتهم في
الملاحة وما لا يضبط الوصف انتهى كلامه ت وما ذكره هنا من عدم إثبات الصفة بهذه
الشهادة قد ذكر في كتاب القضاء في الكلام على القضاء بالعين الغائبة ما يخالفه فقال
لو شهدوا أن المغصوب منه عبد صفته كذا أثبتت العبد استحق بتلك الشهادة قيمته
على تلك الصفة وسوف أذكر لفظه هناك إن شاء الله تعالى فراجعه ووقع الموضعان
كذلك في الروضة قوله ولو ادعى الغاصب به أي بالعبد الهالك
عيبا وأنكر المالك نظر إن ادعى عيبا حادثا فقال كان أقطع أو سارقا فالمصدق
منهما قولان أحدهما الغاصب لأن الأصل براءة ذمته وأصحهما المالك لأن الأصل
والغالب دوام السلامة انتهى كلامه ت تابعه النووي في الروضة
على حكاية الخلاف قولين وخالف في المنهاج فجعله وجهين وسببه أن الرافعي في المحرر
عبر بالأصح وليس له فيه اصطلاح كما سبق ذكره غير مرة فتابعه على التعبير به
غير باحث عنه فوقع في الخلاف

الباب الثاني في الطوارئ على الغصب

قوله والنوع الثاني ما له سراية تتردد إلى الهلاك كما لو عفن الحنطة
فأقوال أظهرها عند العراقيين أنه كالهالك والثاني يرده مع الأرش ورجحه الإمام
وصاحب التهذيب والثالث يتخير المالك بينهما وبه أجاب طائفة منهم الشيخ
أبو محمد والمسعودي والرابع يتخير الغاصب انتهى ملخصا ت وقد استحسن الشيخ
في الصغير القول الثالث فقال وقول تخيير المالك حسن ولم يرجح شيئا في المحرر
بل قال رجح منها الأول وهذه اللفظة بصيغة البناء للمفعول وصرح النووي بتصحيح

في اصل المنهاج على عادته ثم انه في الروضة نسب التصحيح الى الرافعي فنقل من زيادته
قلت صحح الرافعي في المحرر الاول ايضا والله اعلم ولم يذكر ترجيحا غيرهم والحاصل انه
لا ترجيح للرافعي الا في الشرح الصغير ولا للنووي الا في المنهاج قوله
في الروضة اما اذا جنى المغصوب على غيره او مال جناية توجب المال متعلقا
برقبته فعلى الغاصب تخليصه بالفدا وبماذا يفديه فيه طريقان المذهب انه يفديه باقل
الامرين من الارش وقيمة العبد وقال الامام فيه قولان احدهما هذا والثاني
بالارش وان زاد كالقولين فيما اذا اراد السيد فدا الجاني انتهى كلامه وفيه امران
احدهما ان ما ذكره من تصحيح طريقة القطع لم يذكره الرافعي فان الرافعي نقل عن
الامام انه على قولين ونقل عن التتمة ان الواجب اقل الامرين ولم ينقل عن احد تصحيحا
بالطريقة بل كلام التتمة ليس صريحا في نفي القولين ويحتمل ان يكون اقتصر على الراجح
في المسالة من حيث الجملة الامر الثاني ان كلام الرافعي والنووي يقتضي انه لا يجب
على الغاصب الا الفدا لكن قد ذكروا في البيوع ان من جملة العيوب جنايات الخطا
اذا كثرت وجناية العمد اذا لم يتب عنها فان تاب فوجهان قال في المطلب فهذا يجوز
ان يلحق عمد الخطا في هذا اما العمد فاذا تقرر ذلك فلا بد من ارش هذا العيب بعد الفدا
قوله ولو سقطت يد العبد بافة وجب على الغاصب ارش ما نقص وان كان
بجناية فعليه الاكثر من نصف القيمة ومن ارش ما نقص ثم قال فلو ترددوا فيما اذا قطعت
يده قصاصا او حدا لانه يشبه السقوط بافة من حيث انه تلف بلا بدل ويشبه
الجناية من حيث حصوله بالاختيار انتهى وقد ذكر الرافعي قبل هذا بنحو ورقتين
وهو في اوايل الكلام على المسالة ما يوخذ منه ترجيح الحاقه بالافة فانه قال ولو اقتص
منه في يد غيره بدله كما لو سقط بافة سماوية هو القطع فتشبيهه بالافة لا بالجناية
قوله وللغاصب رد التراب المغصوب الى الارض المغصوبة بغير اذن المالك
ان كان له غرض في الرد بان كان قد نقل التراب الى ملك غيره او شارع يخاف من التعثر
به الضمان ونحو ذلك ثم قال بعد ذلك وهو اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق

الرد

الرد فان تيسر له لم يرده الا باذن كذا قاله في النهاية انتهى كلامه واحترز بقوله في
طريق الرد عما اذا لم يكن على صور المكان الذي اخذ منه التراب فان الامام حكى
فيه ترددا من غير ترجيح فقال فهذا فيه تردد وليشعر به كلام الائمة وقد يظهر انه
يلزمه موافقة المالك اذا لم يكن عليه مزيد مشقة على الشرايط التي قدمناه
ونظهر انه لا يفعل هذا فان هذا استحداث وليس كالوطلب منه الطرح في الطريق فانه
اقتصار على بعض ما كان يفعله هذا لفظ الامام ويظهر من تقييد الرافعي اختياره لعدم
اللزوم قوله واذا حفر بيرا فله ان يستقل بطمها ليدفع عن نفسه خطر
الضمان الى اخره ثم قال وذكر الامام انه انما يستقل بالطم اذا بقي التراب الاول بعينه
اما اذا تلف ففي الطم بغيره بغير اذن المالك وجهان وينبغي ان يجري هذا الخلاف في الحالة
الاولى اي الكشط بلا حفر وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب
والاصح فيهما جميعا انه لا فرق بين تلف التراب وغيره انتهى وفيه امران احدهما
ان ما ذكره اخرا من جريان الخلاف في الطلب ايضا عند التلف كيف يستقيم مع ان من اتلف
مالا او تلف عنده وطولب بمثله لزمه مثله فكيف يقال لا يرد مع الطلب الا ان يقال المراد
بالطلب اي فيما نحن فيه وهو المذكور اخرا ان يطلب الرد طالبا بقاه فهل يستفيد
الغاصب بذلك رد بدله الامر الثاني ان التراب اذا تلف يجب في ذمة الغاصب مثله
والواجب في الذمة انما يملك بقبض صحيح فلا بد من مراعاته هنا وحينئذ فكيف يستقيم
الرد بدون الاذن قوله النص فيما اذا نقل التراب انه يجب عليه الارش
لا التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس في الارض المغصوبة ثم قلع بطلب المالك
ونص فيما اذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فقلعها انه يلزمه التسوية فقيل
فيهما قولان وقيل بتقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ عليه
الامر بايجاب الارش لكن لا تاتي لهذا الفرق لان مونة التسوية قد تزيد على
ارش النقصان والفتوى على وجوب التسوية انتهى ملخصا واعلم ان القاضي
ابا الطيب قد نقل في هذا الباب من تعليقه وجوب التسوية عن الشافعي رحمه الله تعالى

اوجب الشافعي على الغاصب تسوية الحفر ورد الارض كما كانت هذا لفظه والنص
الذي استند اليه الرافعي وغيره في وجوب الارش وهو المذكور في الغراس نص عليه
في الام فقال قال الشافعي ولو اغتصب ارضا فغرسها نخلا كان على الثاني والغارس
ان يقلع بناؤه وغرسه فاذا قلعه ضمن ما نقص القلع الارض حتى يرد اليه بحالتها
حين اخذها هذا لفظه ونقله ايضا في المطلب وليس فيه تصريح بل ولا اشارة لما قالوه الارض
بل التعبير بقوله حتى يردها بحالها مشعر بالتسوية واعلم ان المنانه بالمون
اي لا قوة لان المتين هو القوي قوله ولو نقص عين الزيت دون قيمته وجب
مثل الذاهب في اصح الوجهين وهل العصير كالزيت فيه وجهان اصحهما عند الشيخ ابي حامد
والروياني المنع والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه المائية ولا قيمة لها والذاهب
من الزيت زيت فعلى هذا لا غرم وايراد صاحبا الكتاب يقتضي ترجيح الحاقه به وربما يقول
من رجحه الذاهب في الزيت المائية ايضا الا ان مائيته اقل ويجري الخلاف فيما اذا صار
الرطب تمرا انتهى ملخصا فيه امران احدهما ان الصحيح الحاقه بالزيت كذا صححه
الرافعي في كتاب التفليس فقال نعم لو كان مكان الزيت العصير فقد اجابوا ههنا وفي الغصب
بوجهين ورجحوا التسوية بينه وبين الزيت ووجه الفرق ان الذاهب من العصير ما لا مالية
له والذاهب من الزيت متمول هذا لفظه بحروفه ولم يصرح الرافعي في الشرح الصغير ايضا
هنا بتصحيح ولم يتعرض للمسألة في المحرر الامر الثاني ان النووي قد صحح في اصل الروضة
هنا عدم الحاق العصير بالزيت حتى لا يغرم الغاصب شيئا وهو لا يحمل ما قاله في باب التفليس
فوقع في التناقض وقد صحح النووي هناك القطع بان نقص الزيت كنقص جزء وضعف طريقة
الوجهين وجزم هنا بالوجهين ولم يحك طريقة بانه كالجزء فضلا عن تصحيحها وهو تباين
كثير وان كان كلام الرافعي يوهم نقل شيء منه لكنه صرح باستواء البابين وقد سهو هناك
ذكر المسألة لغرض اخر فراجعه واعلم ان ما سبق كله في العصير وفي الرطب
محله اذا قلنا انهما مثليان فان قلنا انهما متقومان فقال ابن الرفعة في المطلب فالذي
يظهر الجزم بانه لا غرم قال الماوردي ويجري الخلاف ايضا فيما اذا صار اللبن جبنا اهل

جبن

ورجع بنقص مكيلته وفيما قاله نظر لان الجبن لا يكال كيله حتى يعرف نسبة النقص
قوله ولو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت ففيه وجهان احدهما
ينجبر الاول بالثاني كالرابق العبد ثم عاد والمهرها لاتم قال ويجري الوجهان في
تذكر الصنعة بعد نسيانها والظاهر الانجبار لان تذكر الصنعة لا يعد شيئا متجددا
بخلاف السمن الثاني ثم قال ايضا ويجري الخلاف فيما اذا كسر الحلي او الاناء واعاده انتهى
فيه امور احدها ان ما ذكره من الاباق ظاهر في سقوط ارش العيب وليس كذلك
بل الصحيح وقطع به بعضهم على سقوط القيمة الواجبة للحيلولة مع ان كلامه في غاية البعد
عنه الامر الثاني ان تفرقته بين عود السمن وتذكر الصنعة واضح لكنه سوى بينهما في
كتاب الصداق بالنسبة الى رجوع الزوج عند الفراق قبل الدخول فانه لما قيد ان الزيادة
المتصلة تمنع الرجوع صحح ان السمن بعد الهزال مانع وهو واضح ثم الحق به ايضا تذكر الصنعة
فاستفق على عبارته هناك ان شاء الله تعالى ومقتضى ما ذكره ههنا انه لا يلتحق به ويرجع
الزوج وهو الصواب الامر الثالث ان حاصل ما ذكره في المسألة الاخيرة وهي مسألة الكسر
عدم الانجبار وانه لا يصحح فيها اصلا لان الخلاف الذي اجراه فيها وفيما قبلها هو
الخلاف الذي صدر به كلامه والصحيح فيه انه لا ينجبر لكنه استدرك في الاول وابقى
الثاني على حاله فيلزم منه ما قلناه وقد اختصره النووي بلفظ يقتضي ان الراجح فيه الانجبار
فذكر من زياداته ان الراجح خلافه وهو غلط وكانه توهم ان المراد من الخلاف المبني عليه
هو الخلاف في تذكر الصنعة قوله ولو زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ثم نسيته
نقل الروياني عن النص انه لا يضمن النقص لانه محرم وعن بعض الاصحاب انه يضمنه ولهذا
لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قال وهو الاختيار زاد النووي على هذا فقال الاصح
المختار هو النص لانها محرمة انتهى فيه امور احدها ان الترجيح الذي عزاه
الى الروياني صحيح فقد ذكره في الحلية لكنه خالف في البحر في موضع من هذا الباب كما حكاه
عنه ابن الرفعة في الكفاية الامر الثاني ان ما دل عليه لفظهما من تحريم الغناء قد حصل
فيه اضطراب سيأتي لهما ايضا سبق ايضاحه في اوائل البيع الامر الثالث ان هذه المسألة

التي نقل الروياني فيها عن النص انه لا يضمن بما اختاره خلافه انما فرضها في العبد
كذا رايته في الحلية وحينئذ فلا يلزم من نص الشافعي على عدم الوجوب في الجارية أن
ان يكون كذلك في العبد ولا من اختيار الروياني للوجوب في العبد ان يجب ايضا في
الجارية قوله واذا غصب عصيرا فتخمر عنده للمغصوب منه تضمينه مثل
العصير وذكروا ان على الغاصب اراقة الخمر ولو جعلت محترمة كما لو تخمرت في يد المالك
من غير قصد لكان متجها فلو تخللت في يد الغاصب فالخل للمالك على الاصح وعلى الغاصب
ارش النقصان انتهى ش ذكر مثله في الروضة وفيه امور احدها انه اذا صار
خمرا عند الغاصب اراقها وكان المالك قد عصره بقصد الخلية فانه لا يجب على الغاصب
اراقته بل لا يجوز له ذلك بلا اشكال الثاني ان تفسير المحترمة بالتي تخمرت في يد المالك
من غير قصد لا ينتظم مع ما قبله بل يقتضي ان الذي يتكلم فيه وهو التخمر في يد الغاصب
لا يوصف بالمحترمة بالخلية وليس كذلك ولا فرق بين التحلل عنده او عند المالك اذا
كان العصير بقصد الخلية وكانه اراد ان يقول كما لو عصرت في يد المالك الى اخره
فعبر بقوله تخمرت عوضا عن عصرت ش الامر الثالث ان كلامه هنا قد آل الى ان المحترمة
هي التي عصرت لا بقصد الخمرية وقد سبق في الرهن ما خالفه وسبق التنبيه عليه هناك
فراجعه قوله اما اذا اراق الخمر فاخذها رجل فتخللت عنده او القى الشاة
الميتة فاخذها رجل فدبغ جلدها فهل للمعرض استرداد الحاصل فيه وجهان انتهى ش
هذه المسألة ذكرها الرافعي في ثلاثة مواضع من غير تصحيح هنا وفي اخر اللقطة
وفي كتاب الصيد والذبائح والاصح انه ليس للمعرض الاسترداد كذا صححه النووي في
اصل الروضة في الصيد وهنا من زوائده قوله ولو اراد صاحب الارض ان
يتملك البنا والغراس بالقيمة او يبقيهما او الزرع بالاجرة هل على الغاصب اجابته
قال في التتمة فيه وجهان احدهما نعم كالمستعير بل اولى فان الغاصب متعد والثاني
لا لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المعير وهذا ما ذكره الامام حكاية عن القاضي الحسين
انتهى كلامه ش تابعه في الروضة على حكاية هذين الوجهين واعلم ان الغاصب

اذا اراد القلع فانه لا يغرم المالك شيئا ويطالب من المستعير ما اذا اختار القلع فانه لا
يغرم المالك شيئا بلا تغريم المالك شيئا المعين او شرط عليه القلع مجانا وليس للمالك
الذي هو المعير ان يتملك في هذه الحالة او يبقي باجرة بلا خلاف فليس لنا في المعير الحكم الذي
ادعوه حتى يختلف في نجيبه في الغاصب وكيف يعقل اجبار الغاصب على ازالة ملكه او على تحليته
باجرة يعطيها وهو يريد اخذ ماله بلا ضرر على المغصوب منه قوله في
الروضة ولو غصب ثوبا فزوقه تزويقا لا يحصل منه عين فهل للمالك اجباره على ازالته
فيه وجهان اصحهما لا كالثوب اذا قصره انتهى ش لم يطلق الرافعي هنا تصحيحا وانما نقله
عن صاحب التهذيب فقط والتزويق النقش واصله من الزاووق وهو الزئبق سمي كل
نقش تزويقا وان لم يكن بالزيبق قاله ابن داود في شرح المختصر قوله
الحالة الاولى اذا صبغ الغاصب الثوب بصبغه ولم يمكن فصله فينظر ان كانت قيمة الثوب
مصبوغا كقيمته قبل صباغه ولقيمة الصبغ ايضا كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة
وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين فهو بينهما بالسوية انتهى
وتعبيره بقوله فهو بينهما بالسوية يقتضي انهما يصيران شريكين في الثوب والصبغ
شركة شيوع اي لكل منهما نصف الامرين وليس كذلك بل لكل منهما ما كان له قبل
ذلك حتى اذا زادت قيمة احدهما قبل البيع فاز بها من حكمنا بانه له وبنوا على هذا
اختلافهم في انه هل يجوز للغاصب بيع الصبغ منفردا وكذلك في بيع المالك الثوب وحده
ونقل في المطلب عن البندنيجي والماوردي والغزالي ما حاصله ذلك ايضا اعني بقاؤه
على ما كان وارتضاه قوله في المسألة وان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة
فالحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب وان راجعت القيمة انتهى كلامه ومقتضاه ان الصبغ
ينتقل لصاحب الثوب حتى اذا نقص الثوب مثل ثلاثة وكانت للصبغ قيمة بمجرد ذلك صار
الصبغ لمالك الثوب عوضا عن نقصانه ولهذا قال وان راجعت القيمة وما دل عليه
كلامه مخالف لكلام الشافعي فانه قد نص على تمكين الغاصب في هذه الحالة من قلع الصبغ
وغرامة النقص ولكلام الاصحاب ايضا وللقياس حتى قال في المطلب ما ذكره الرافعي لم ار

لذلك

من نقله كذلك قال ويجوز ان يحمل كلامه على ما اذا اسلم الثوب الى ربه راضيا بذلك
ثم ارتفع السعر ويكون هذا كالمثال على ما اذا اسلم عامل القراض لرب المال العروض
المشتراة حيث لم يظهر فيها ربح ثم ارتفع السعر هل يكون له حق ام لا وهنا اولى بثبوت
حقه لان سبب الزيادة عين ماله وهي باقية وهناك الزيادة في مال رب المال وقد يعكس
ويجعل رضى الغاصب نازلا منزلة المعاوضة عما نقص من الثوب وذلك في المطلب ايضا
حملا لكلامه على غير مستقيم وتوجد في الروضة كما ذكره الرافعي احد كلامه
قوله وان تراجعت القيمة قوله وهل للمالك اجبار الغاصب
على قلع الصبغ فيه وجهان الى اخره لم يصرح بتصحيح في الشرح ولا في الروضة بل نقل
كلام طائفة والراجح هو الاجبار ففي المحرر انه اظهر الوجهين وفي المنهاج انه الاصح
قوله ونزوع احدهما لو ترك الغاصب الصبغ اي الذي يمكن فصله على المالك
ففي اجباره على القبول وجهان وجه الاجبار صيرورة الصبغ كالصفة التابعة وايضا
فان المشتري اذا انعل الدابة ثم اطلع على عيبها فردها مع النعل لخاف بعيبها لو
نزع النعل يجبر البايع على القبول ووجه المنع القياس الظاهر وذكر الروياني ان ظاهر
المذهب هو الاجبار لكن الثاني اقيس واشبه ثم قال على انه لو الحق بما اذا صبغ
المشتري الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه فرده مسامحا لكان اقرب لان
ان الصبغ يصير ملكا للبايع واما النعل فلا يدخل في ملك البايع خلاف انتهى كلامه
قال في الروضة الثاني اصح وممن صححه صاحب التنبيه قال الجرجاني يجري الوجهان
فيما لو غصب بابا وسمره بمسامير للغاصب وتركها للمالك والله اعلم وهذه
الزيادة التي نقلها النووي عن الجرجاني قد ذكرها الرافعي جازما بها في اخر الغصب
في المسئلة الخامسة من المسائل المنثورة على ما ترجم في الروضة واعلم ان ما قاله
الرافعي من ان الاولى انما هو القياس على مسئلة الصبغ ليس كذلك بل الاولى قياسه
على النعل قال في الكفاية لان مسئلة الصبغ التي ذكرها في الرد بالعيب مصورة بما اذا
كان الصبغ لا يمكن فصله والكلام هنا في صبغ يمكن فصله او لا يمكن فكان القياس على

مسئلة

مسئلة النعل اولى لانه عند امكان الفصل مشابه له وعند عدم الامكان يثبت هذا
الحكم من طريق الاولى بخلاف ما لو الحق بالصبغ فان حالة امكان انفصال الصبغ
هنا لا يبقى على الاجبار فيها دليل قوله وان خلط الغاصب المغصوب
بما لا يتميز كالزيت بالزيت ونحوه فالمنصوص وبه قال الاكثرون انه كالهالك وفي قول
يخرج انهما يصيران شريكين فان قلنا بالثاني فينظر ان خلطه بالمثل فقدر زنته من المخلوط
له وان خلطه باجود فيباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على نسبة القيمة فان اراد قسمة
عين الزيت على نسبة القيمة فالظاهر انه لا يجوز لانه ربا وعن رواية البويطي
انه يجوز وبني ذلك على ان القسمة افراز لا بيع انتهى كلامه وفيه امران احدهما
ان البويطي لم ينقل هذا النص في الغاصب وانما نقله في المفلس فقال قال الشافعي
ما نصه ومن باع شيئا مما يكال او يوزن مما يؤكل او يشرب مما يختلط بعضه ببعض
ولا يتميز مثل الحنطة والزيت وما اشبههما فخلطه المشتري بسلعة اخرى ثم افلس
مثل ان يعطيه مد حنطة قيمته درهم فيخلطه بمد قيمته اربعة فالبايع مخير ان شاء
ان ياخذ ثلثي المد لعين له الا ذلك لجميع حقه لانه لا يصلح ان ياخذ عام الجودة
طعام صاحبه الذي خلطه بطعامه ولا يجوز ان يرجع بثمن ثلثي المد الذي بقي له بجودة
ما اخذ على طعامه وان شاء ترك وضارب مع الغرما وكذلك الزيت والسمن والتمر
وكل شيء مثله هذا لفظ البويطي وليس في هذا الباب غير هذا ولكن لما نقل الامام على التفريع
على الحاقه بالمفلس في كونه شريكا ذكر حكم المفلس وذكر هذا النص فتوهم
الرافعي انه محكي هنا وهو معذور في هذا التوهم قال في المطلب وقد اثبت غير القاضي
والامام في الغاصب نص حكاية النص في مسئلة المفلس قال وهو التحقيق الامر الثاني
ان القسمة انما تكون افرازا اذا كان احدهما لا يرد على الاخر شيئا من ماله في مقابلة
زيادة يستوفيها والمغصوب منه في مسالتنا هذا بذل ملكه عن ثلث صاع فيما يحصل
له من الجودة في ثلثي صاع فلا يكون افرازا وهذا الثاني ذكره المتولي قوله
واذا قلنا لا يبالي في نزع اللوح المغصوب بهلاك مال الغاصب فاختلطت السفينة التي

وقف لله تعالى برواق الاكراد

فيها اللوح بسفن للغاصب ولا يوقف على اللوح الا بنزع الجميع فهل ينزع الجميع وجهان
انتهى ق قال في الروضة كذا اطلقوا الوجهين بلا ترجيح وينبغي ان يكون الصحيح
عدم النزع قوله في الروضة واذا غصب خيطا فخاط به جرح حيوان ومات
فان كان غير ادمي نزع وكذا ان كان ادميا على الاصح انتهى ق لم يطلق الرافعي هنا تصحيحا
وانما نقله عن الامام خاصة فقال اصحهما على ما ذكر في النهاية انه ينزع وصحح الروياني
في البحر انه لا ينزع وفصل الماوردي فقال ان خيف التلف فلا ينزع والا نزع وصححه في
الكفاية قوله اما كلب الصيد والماشية فلا يجوز النزع منه قاله الامام
والحق الكلب الذي لا منفعة فيه بالمودبات انتهى ق وما ذكره هنا في الكلب الذي لا منفعة
فيه قد سبق فيه كلام في كتاب التيمم فراجعه قوله فرعان احدهما دخل فصيل
في بيت ولم يمكن اخراجه الا بنقض البناء نظر ان كان بتفريط من صاحب البيت بان
ادخله فيه نقض البناء ولم يغرم صاحب الفصيل شيئا وان كان بتفريط من صاحب الفصيل
فاذا نقض البناء غرم ارش النقصان وان دخل الفصيل بنفسه نقض ايضا وعلى
صاحب الفصيل ارش النقصان ق قيل لا لانه لا تفريط من احد والاخراج لا
لا بد منه لحرمة الروح ثم قال ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم تخرج الا بكسرها
فان كان معها صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ فان كانت غير ماكولة تخلص بكسر القدر
وعليه ارش النقصان وان كانت ماكولة ففي ذبحها وجهان كما في مسالة الخيط وان لم يكن
معها احد فان فرط صاحب القدر مثل ان وضع القدر في موضع لاحق له فيه كسرت
ولا غرم له وان لم يفرط كسرت وغرم صاحب البهيمة الارش ولم يذكروا
التفصيل المذكور في صورة القدر والفرق بين الماكول وغير الماكول انتهى كلامه فائدة
في الروضة على عموم ذلك ذلك وليس كما قاله فقد سوى بينهما الماوردي في ذلك
كله بين الماكول وغير الماكول وحكى الوجهين وجعل الروياني من تفريط صاحب القدر
ان جعلها في مكان له فيه حق ولكن يقدر على دفعها فلم يدفعها قوله الثاني
غصب زوجي خف قيمتهما عشرة فرد احدهما وقيمته ثلاثة وتلف الاخر لزمه سبعة

ولو اتلف احد زوجي خف قيمتهما عشرة او غصبه وحده وتلف فعاد قيمة
الباقي الى ثلاثة ففيه اوجه احدها يجب سبعة والثاني خمسة كما اذا اتلف رجل احدهما
واخر الاخر فانه يسوي بينهما حتى لا يلزمه ثلاثة انتهى ملخصا قال في الروضة
الاكثرون على ترجيح الاول وعليه العمل وان كان الاقوى لزوم الخمسة انتهى
وقال البغوي ان الاكثرين على لزوم الخمسة قال في الروضة وصورة المسالة التي قطع فيها
الوجه الثاني ان يتلفا دفعة واحدة فان تعاقبا لزم الثاني ثلاثة وفي الاول الخلاف
قوله ومن زياداته في الصورة الاولى اذا غصبهما معا وجه في التنبيه
والتتمة انه يلزمه ثلاثة وهو غريب انتهى كلامه ق وما نقله عن التنبيه من وجوب
الثلاثة صحيح وان كان قد مثل بمثال اخر واما نقله ذلك عن التتمة فغلط فانه لم يذكر لهذا
الوجه ذكرا فيها بل فيها عوضه وجه اخر انه يلزمه خمسة فتلخص من مجموع
الكتابين ان في المسالة ثلاثة اوجه وقد ادعى النووي في اصل الروضة انه لا يلزمه
الا سبعة قطعا قوله وهل عليه مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض او عليه
مهر مثلها بكرا ذكروا فيه وجهين ورجحوا الاول انتهى ق وهذه المسالة فيها
اضطراب شديد سبق ذكره في البيع في الكلام على المناهي المقتضية للفساد قوله
فان وطي عالما بالتحريم وانفصل الولد ميتا بلا جناية ففي وجوب الضمان وجهان احدهما
وهو ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا للام وحكي عن الانماطي وابي الطيب
ابن سلمة واختيار القفال والثاني المنع وبه قال ابو اسحق واصحاب الشيخ ابو محمد والامام
وصاحب التهذيب لان حياته غير متيقنة وسبب الضمان هلاك رقيق تحت يده
انتهى ق لم يصرح بتصحيح في الروضة ايضا والصحيح عدم الوجوب كذا صححه
الرافعي بعد هذا بنحو ثلاثة اوراق فقال وان انفصل الولد ميتا فالظاهر انه لا ضمان
وكذا اذا انفصل ميتا في يد الغاصب بغير جناية فتفطن له فان كلامه هنا يوهم عكسه
ورجحه ايضا في الشرح الصغير هنا فقال الاقوى من الوجهين لا يجب شيء وصححه ايضا
الماوردي والغزالي قوله في المسالة ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة

فان اوجبنا الضمان فهو قيمة يوم الانفصال لو كان حيا في ولد الجارية والبهيمة جميعا
وصرح الامام وجها في ولد الجارية انه يضمن بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب
منزلة الجاني انتهى ٥ وما ذكره اخرا من حكاية هذا الوجه عن تخريج الامام تابعه
عليه في الروضة وهو غريب فقد صرح الغزالي في فتاويه بالاحتمال وتوجيهه فانه
حكى الخلاف فيما اذا غصب عبدا فذهب احدى عينيه هل يلزمه النقص او يجعل
كجناية الاجنبي ثم فرع مسئلتنا عليهما فقال فان قلنا نغرم النقص هناك ففي هذه المسئلة
نغرم النقص ان دخله نقص بالالقاء وان لم يدخل فلا شيء وان جعلنا كجناية الاجنبي
فيغرم عشر قيمة الام هذا لفظه بحروفه قوله ولو ردها وهي حبلى فماتت
في يد المالك من الولادة ذكر ابو عبد الله القطان في المطارحات انه لا شيء عليه في صورة
العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت من الولادة بولده وان صورة الجهل فقولين
واعلم ان الوجوب للضمان في هذه الصورة ماخوذ من اصلها انه اذا احبل جارية الغير
اما بالشبهة او بالزنا ففي كونه سبب الضمان ما قدمناه في الرهن والثاني انه حصل
نقصان وان وجد اثره بعد الرد الى المالك كالوجبة المغصوب عند الغاصب غرره ثم بيع
في يد المالك والملقي صاحب التتمة القول بوجوب الضمان لكن الاصح الثاني انتهى كلامه والراجح
في حالة الجهل وجوب الضمان كذا صححه الرافعي في الباب الثالث من ابواب الرهن واما في
حالة العلم فقياس المذكور هناك ايضا عدم الوجوب فيه كما سبق ذكر لفظه في موضعه فراجعه
لكن صحح النووي هنا من زياداته ما قاله المتولي من الوجوب في المسئلتين فهولاء مما سبق
فوقع في التناقض قوله فرع في فتاوى البغوي لو وطئ الغاصب باذن المالك
بحيث لا يوجب المهر اذا لم ياذن فها هنا اولى وحيث توجبه فقولان محافظة على حرمة
البضع وفي قيمة الولد طريقان احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه
لم يصرح بالاذن في الاحبال انتهى كلامه ٥ تابعه في الروضة على عدم التصحيح
في المسئلتين وقد تقدم في وطء المرتهن باذن الراهن ان الاظهر وجوب المهر وتقدم فيها ايضا
الجزم بقيمة الولد وما كان فيه مثله فيقتضي الرجحان من هنا قوله في اصل

الروضة

الروضة في الكلام على ما يرجع به المشتري على الغاصب الرابع لا يرجع بقيمة
الولد المنعقد حرا على المتهب وقيل قولان ويرجع بارش نقص الولادة
على المتهب وبه قطع العراقيون وقيل وجهان انتهى كلامه ٥ فيه امور احدها
ان ما ذكره رحمه الله في قيمة الولد من كونه لا يرجع على المتهب غلط سببه انعكاس كلام
الرافعي عليه والصواب المعروف وهو المذكور في شرحي الرافعي ومحرره وفي المنهاج انه
يرجع وكذلك في الروضة ايضا في الكلام على ما اذا غر بحرية امة الامر الثاني
ان الطريقة الحاكية للقولين في ذلك نقلها الرافعي عن الاستاذ ابي اسحق في شرح
الفروع وعلله بان منفعة حرية الولد تعود اليه فيكون على قولي المهر والذي نقله ثم التتمة
عنه القطع بانه لا يرجع الثالث ان الرافعي لم يصحح شيئا في الرجوع بارش نقص الولادة
اصلا فاعلمه فانه قال قطع العراقيون بانه يرجع به وعن غيرهم حكاية قولي الامام في سبيله
سبيل النقصان الحاصل بالافات السماوية هذا لفظه ونقل في المطلب عن الجمهور
انه لا يرجع ونص عليه في البويطي ٥ الرابع ان الخلاف في الافة السماوية قولان كما ذكره
في الروضة فكان صوابه ان يقول وقيل قولان الخامس ان ما ادعاه من قطع
العراقيين بالرجوع غريب جدا فان اكابرهم قد قطعوا بعدم الرجوع كالبندنيجي
والماوردي والقاضي ابي الطيب وسليم قوله في المسئلة والفرق ان الواهب
متبرع والبائع ضامن سلامة الولد له بلا غرامة انتهى كلامه ٥ وهذا التعليل
الذي ذكره غير صحيح ومناقض لما تقدمه فانه لو كان كما قاله لكان يلزم ان لا
يجب للبائع بيعا فاسدا على المشتري قيمة الولد وليس كذلك كما تقدم في موضعه
وهذه المسئلة قد افترق فيها الغصب والبيع الفاسد لان المشتري
يرجع على الغاصب بقيمة الولد كما تقدم ولعل سببه ان الغاصب غار بخلاف المالك
اذا باع بيعا فاسدا قوله منها كما لو استند حطبه الى جدار هذه المسئلة
قد اعادها في كتاب الجنايات في اول الطرف الثاني المعقود لاجتماع العلة والشرط
واهملها ها هنا قسما ذكره هناك وهو ضمان ما اتلفه الجدار الذي له او لغيره

لصحيح وقد ادن الغير في الاسناد قوله ومنها لو غصب شاة وانزي عليها
فحلا فالولد للمغصوب منه ولو غصب فحلا وانزاه على شاته فالولد للغاصب ولا شي عليه
للانزا فان نقص غرم الارش وينبغي ان يخرج وجوب شي للانزا على الخلاف في صحة الاستجارة
انتهى قال في الروضة هذا التخريج لا بد منه واما فرعوه على الاصح والله اعلم وهذا
الكلام منهما يقتضي عدم الوقوف على نقل هذا التخريج وهو غريب فقد صرح به في البيان
في هذا الباب فهما بالشرا من النقل عنه فقال بعد مضي بحو كراسين من اول الباب فرع
وان غصب من رجل فحلا فانزاه ثم قال واما الاجرة فان قلنا يجوز استيجار الفحل للضراب
لزمه اجرته وان قلنا لا يجوز وهو الصحيح لم يلزمه هذا لفظه قوله قال
في التتمة لو غصب من الغاصب فابرا المالك الاول عن ضمان الغصب صح الابرا لانه
مطالب بقيمته فهو كدين عليه انتهى كلامه تابعه في الروضة ايضا عليه
وينبغي ان يتفطن الى انه خلاف الصحيح وذلك لانه لا يجوز ان يكون هذا الابرا بعد
تلف المغصوب لانه بعد التلف دين حقيقي فلا يقال كدين عليه فتعين ان يكون قبله
وحينئذ فالابرا في هذه الحالة ابرا عن قيمته ماخوذة للحيلولة والصحيح منعه كما ذكره
الرافعي وغيره قوله ولو رد الدابة الى اصطبله قال في التتمة يبرا ايضا
اذا علم المالك او اخبره من يعتمد على خبره انتهى وهذه المسلة فيها كلام
سبق ذكره في العارية قوله من نوادره لو غصب مسكا او عنبرا او غيرهما
مما يقصد شمه ومكث عنده لزمه اجرته انتهى كلامه وهذه المسلة سبق ذكرها في
كلام الرافعي ذكرها في الباب الاول من اول النوع الثاني المعقود لضمان المنافع

كتاب الشفعة وفيه ثلاثة ابواب

الباب الاول في الاركان قوله ولو كان على النخيل ثمرة غير موبرة فهل ياخذها
الشفيع فيه وجهان او قولان قال في التهذيب الاصح دخولها انتهى والاصح ما صححه
صاحب التهذيب نقى الحرانه الاظهر وصححه النووي في اصل الروضة والمنهاج والراجح
ان الخلاف المذكور قولان كذا جزم به النووي في المنهاج قوله الثانية الدار

اذا كان بابها مفتوحا الى درب غير نافذ فالدرب ملك مشترك بين سكانه على ما
سبق في الصلح فان باع نصيبه من الممر وحده فللشركا فيه الشفعة ان كان منقسما
انتهى تابعه على ذلك في الروضة وفيه امران احدهما ان الرافعي
قد نقل في باب احيا الموات عن العبادي ان بيع الحريم وحده لا يصح ولم يخالفه والممر
من جملة حريم الدار على ما صرح به هو وغيره هناك الامر الثاني انه اذا باع نصيبه
من الممر وابقى الدار بلا ممر فيكون كما لو باع الدار واستثنى لنفسه بيتا منها والاصح
فيها من زوايد الروضة عدم الصحة لعدم الانتفاع بالباقي وللمقصات المالكية وحكى
الرافعي فيها وجهين من غير ترجيح نعم ان فرضنا ان الدار متصلة بملكه او بشارع
استقامت المسلة قوله واذا باع الدار بممرها فلا شفعة في الدار للشركا
في الممر وفي الممر وجوه اصحها انه ان كان للمشتري طريق اخر الى الدار او امكنه
فتح باب الى شارع فللشركا اخذه والا فلا انتهى ملخصا تابعه في الروضة
على اطلاق الخلاف ومحله كما قاله في المطلب والكفاية اذا لم يقسم الممر فان اتسع بحيث
يمكن ان يترك للمشتري الدار منه شي يمر فيه فتثبت الشفعة في الباقي بلا خلاف
وفي المقدار الذي لا يتاتى المرور بدونه هذه الاوجه واعلم ان قول الرافعي
بممرها قد يشعر بان الممر لا يدخل اذا كان للمشتري طريق غيره وفي ذلك وجهان
حكاهما القاضي الحسين في تعليقه هنا وقال في المطلب الحق الدخول ولم يصرح
الرافعي بالمسلة بل كلامه في البيع في الكلام على شروط المبيع يفهم عدم الدخول
قوله وشركة مالكي سود الخان في صحنه كشركة مالكي الدور في الدرب
وكذلك الشركة في مسيل ما الارض دون الارض وفي بير المزرعة دون المزرعة
انتهى كلامه وتعبيره بالسود وقع في الروضة ايضا كما شاهدته من خطه ايضا
وصوابه بيوت وهو المذكور في الكفاية والمطلب قوله من
بسوق النخل البسوق بباء موحدة مضمومة وسين مهملة هو الطول قال الله
تعالى والنخل باسقات اي طويلات ويقال بسق فلان على اقرانه اي طال عليهم

قاله الجوهري قوله وإذا حكم الحنفي بشفعة الجوار للشافعي ففي الحل باطنا
خلاف انتهى وهو الطلاق فقد ذكره أيضا في كتاب القضاء ولم يصحح فيه شيئا وتابعه
عليه النووي فلم يصحح شيئا هنا ولا هناك وقد صححه من الامور المهمة فإنه جار في سائر المسائل
الاجتهادية كتوريث الشافعي من ذوي الارحام وغيره والصحيح هو الحل كذا صححه الرافعي
في موضعين من هذا الكتاب أحدهما في أواخر كتاب عزي الدم والقسامة فقال وميل الائمة
إلى ثبوت الحل باطنا والثاني أثناء كتاب الدعاوي بعد مضي نحو كراسين فقال وميل الاكثرين
إلى الحل ورجحه أيضا في شرح مسند الامام الشافعي فقال فيه أصح الوجهين الأولى
النفوذ قوله وإن كان باب داره إلى درب غير نافذ والدرب غير مشترك فإن
باع نصيبه من الممر فقط فللشركاء الشفعة فيه بشرط قبوله القسمة وإن باع الدار
بممرها فهل لهم الشفعة فيه أي في الممر ينظر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار وأمكنه
فتح باب آخر إلى الشارع فلهم ذلك على الصحيح وإن لم يكن له طريق آخر ولا أمكن إحداثه
فلا شفعة في الأصح انتهى ملخصا فيه أمران أحدهما أن كلامه المذكور أولا صريح
في الجزم بصحة بيع الممر وإن لم يتبع الدار بلا ممر لأنه جزم فيه بثبوت الشفعة وفصل
فيما إذا باع الممر مع الدار فاقتضى ما قلناه وكان سببه أنه أدخل الضرر على نفسه وقد نقل
الرافعي في كتاب البيوع عن بعض شراح المفتاح أن البيع لا يصح ولم يقولوا بموافقته ولا مخالفته
وحكى فيه في شرح المهذب وجهين وقال إن الأصح هو البطلان وقد تقدم إيضاح
ذلك في البيع الأمر الثاني أن هذا الكلام كله إذا كان للدار ممر واحد فإن كان لها ممران
في دربين غير نافذين فباع الدار ولم يمكن إحداث باب ثالث فالمتجه ثبوت الشفعة في الممرين
مع البقاء بلا ممر وحينئذ فهل يقرع أو يقدم بالسبق إلى الطلب أو لا شفعة لواحد
منهما فيه نظر قوله الثانية إذا وجد المشتري بالشقص عيبا قديما وأراد
رده وجاء الشفيع يريد أخذه ورضي بكونه معيبا فقولان الأكثرون على أن المجاب هو
الشفيع لأن حقه سابق على حق المشتري فإنه ثابت بالبيع والثاني يجاب المشتري
لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد فإن قلنا بالأول فبادر المشتري إلى الرد قبل
مطالبة

مطالبة الشفيع ثم جاء الشفيع طالبا فوجهان أحدهما لا يجاب لتقدم الرد
والأظهر يجاب ويفسخ الرد أو نقول تبينا أن الرد كان باطلا انتهى كلامه
وما ذكره في آخره هو بصيغة أو وهو ترديد بين فسخ الرد وتبين بطلانه وهذا الترديد
وجهان صرح بهما القاضي والإمام في النهاية وكذلك الغزالي في الوسيط فقال فإن قلنا
يرد فهو بطريق تبين البطلان أو بطريق الانشاء في الحال فيه وجهان هذا لفظ الوسيط
والظاهر أن الرافعي سهى عن ذكرها في الكلام وفائدة الوجهين كما قاله في المطلب في
الزوائد من حين الرد إلى حين الأخذ قوله الثالثة لو أصدقها شقصا ثم
طلقها قبل الدخول أو ارتدت وجاء الشفيع يريد أخذه بالشفعة فله أخذ نصفه
وأما النصف الآخر فهل الزوج أولى به أو الشفيع فيه وجهان وكذلك إذا اشترى
شقصا وأفلس بالثمن وأراد البائع الفسخ والشفيع الأخذ بالشفعة فيه وجهان
أحدهما أن الزوج والبائع أولى بالإجابة لاستناد حقهما إلى ملك سابق وأيضا
فإن البائع لم يرض بزوال الشقص إلا على أن يسلم له الثمن فإذا لم يسلم وجب أن لا يأخذ منه
وأصحهما أن الشفيع أولى لأن حقه ثابت بالعقد وحق الزوج يثبت بالطلاق وحق
البائع بالإفلاس وأسبق الحقين أولى بالرعاية ثم قال ما نصه وذكر الإمام وصاحب التهذيب
أن الوجهين متولدان من جواب ابن الحداد في الصورة الأولى بأن الشفيع أولى وجواب
أبي إسحق في الثانية بأن البائع أولى فتصرف من بعدهما من الأصحاب في كلاميهما وجعلوا
الصورتين على جوابين بالنقل والتخريج وقطع بعضهم بجواب ابن الحداد في الصورة الأولى
وجواب أبي إسحق في الثانية والفرق أن الثابت للزوج بالطلاق الملك والشفيع يثبت
له ولاية الملك لا نفس الملك فكان الزوج أولى بالتقديم وفي الصورة الأخرى الثابت للبائع
والشفيع جميعا ولاية الملك لكن الشفيع أسبق حقا فهو أولى بالتقديم انتهى كلامه بحروفه
وما ذكره رحمه الله عن الإمام والبغوي أنهما نقلا عن ابن الحداد في الصورة الأولى وهي
مسألة الصداق بأن الشفيع أولى وعن أبي إسحق في الثانية وهي مسألة الفلس أن
البائع أولى فإنه غلط على العكس مما نقلاه فإنهما نقلا في مسألة الصداق عن ابن الحداد

ان الزوج اولى من الشفيع وعن ابي اسحق في مسالة المفلس ان الشفيع اولى كذا ذكره غيرهما
حتى الغزالي في الوسيط والفرق الذي ذكره الرافعي على عكس ما نسبه اليهما فانه على
وفق الصواب الذي ذكرناه وقد وقع للنووي في الروضة هذا الغلط ايضا فقال
وفي وجه ثالث الشفيع في الاولى اولى والبايع في الثانية اولى هذا لفظه ولم يذكر تعليل
الرافعي ليرشد الى الغلط فصار اشد في غلطه وتلخص ان الوجه الثالث الذي ذكره
لا ثبوت له وقد تقدم طرف من هذه المسالة في المفلس قوله ولو وهب بشرط
الثواب او مطلقا وقلنا انه يقتضي الثواب فوجهان اصحهما انه ياخذ بالشفعة
فعلى هذا ففي اخذه قبل قبض الموهوب وجهان اظهرهما الاخذ لانه صار بيعا
والثاني لا لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهذا هو الخلاف في ان الاعتبار باللفظ او
بالمعنى انتهى كلامه وتابعه في الروضة عليه وفيه امور الاول ان ما صححه
في هذه المسالة من كونها بيعا حتى يترتب عليها احكام البيع قد اختلف فيه كلامهما
اختلافا عجيبا تقدم ايضاحه في البيع في الكلام على خيار المجلس الثاني ان الرافعي قد اجرى
هذا الخلاف في حال اشتراط الثواب وفي حال الاطلاق اذا قلنا انها تقتضي الثواب وكيف
يتخيل في حالة الاطلاق انعقادها بيعا مع جهالة العوض ولو تخيل فيها الحاقها به
لاجل اشتراط العوض لكانت فاسدة يجري عليها حكم فاسد البيع واما حالة اشتراط
الثواب فان كان معلوما فهو صحيح وان لم يكن معلوما كان الامر فيه كما تكلماه
الامر الثالث ان ما حكاه من جواز الاخذ قبل القبض وجهين قد حكاه في كتاب الهبة
قولين قوله ولو جعله المكاتب عوضا عن النجوم ثبتت الشفعة انتهى
وهذا الكلام يقتضي جواز الاعتياض عن نجوم الكتابة وقد ذكر لعدمه ما يستوي قليل
ما دوافعه ايضا وكذلك ايضا في الباب الثاني من ابواب هذا الكتاب وهو مخالف لما ذكره
في باب الكتابة لكن المذكور هنا هو الصواب وستعرفه ان شاء الله تعالى هناك قوله
ولو وكل احد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه فللوكيل اخذه بالشفعة عند
الاكثرين ولو وكل انسان احد الشريكين بشرا الشقص من الآخر فله الاخذ بلا خلاف

انتهى

انتهى كلامه وتابعه ايضا في الروضة على نفي الخلاف وليس كذلك بل فيه
وجه انه لا شفعة له حكاه القاضي حسين في تعليقه فقال قبيل اواخر
الباب باوراق فلو وكل واذا توكل عن المشتري في الشرا هل تبطل شفعته وجهان
احدهما تبطل لانه رضي له بالملك والثاني لا لانه قصد تحصيل سبب ثبوت
الشفعة واذا توكل عن البايع ففي بطلان الشفعة وجهان ايضا هذا لفظه بحروفه
وحكاهما ايضا الامام في النهاية وعلله بانه رضي للمشتري بالملك فالزم مقتضاه
ورايت ايضا في كتاب رفع التمويه في شرح التنبيه نحوه حتى بالغ فنقل عن قايله
منع توكيل الشريك في الشرا من الآخر وتجويز التوكيل عن البايع وفرق بان وكيل البايع
يفيض على ازالة الملك الذي هو شرط في ثبوت الشفعة ووكيل المشتري ساع في التملك
والقصد مناقض له

الباب الثالث في كيفية الاخذ

قوله فلا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ولا احضار الثمن ولا
حضور المشتري ورضاه انتهى كلامه وهذا المذكور هنا مذكور ايضا في
الشرح الصغير والمحرر والروضة والمنهاج وقد استشكله في المطلب لما استقر به
بعد هذه المسالة انه لا بد في التملك من اللفظ من احد هذه الامور ثم قال والاقرب ما يليق
ان يحمل عليه ان مجموع الثلاثة لا يشترط وهذا الحمل الذي قاله لا يستقيم مع تكرار
لا النافيه بل الممكن في الحمل ان كل واحد بخصوصه لا يشترط قوله
وينبغي ان يكون في صحة التملك مع جهالة الثمن ما ذكرناه في بيع المرابحة وفي التتمة اشارة
الى نحو من هذا انتهى وتابعه عليه في الروضة ومقتضاه ان يكون فيه ثلاثة
اوجه ثالثها ان علم في المجلس صح الاخذ وان تفرقا قبل البيان بطل وهذه
الاوجه لا توجد في التتمة بل انما يوجد بعضها فان الذي قاله انه ان لم يعرفه في
المجلس بطل وان علمه فكمسالة المرابحة قوله في الروضة لا يملك
الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر معه احد امور اربعة الاول ان يسلم العوض الى
المشتري فيملك به ان يسلمه والا فيخلي بينه وبينه او يرفع الامر الى القاضي حتى

يلزمه التسليم والثاني ان يرضى المشتري بذمة الشفيع والثالث ان يحكم الحاكم بالشفعة
ثم قال والرابع ان يشهد عدلين على الطلب وفي الاكتفا بذلك وجهان انتهى ه والاصح من
الوجهين عدم الاكتفا به كذا صححه الغزالي في الوجيز ونقله الرافعي عنه واقره ولم يصرح فيه
من الروضة وهو مقتضى ما في المحرر والمنهاج فانهما شرطا احد الثلاثة الاوايل ه
واعلم ان كلام الرافعي يقتضي انه اذا رفعه الى القاضي وامتنع من القبض فان طريقه
الملك لا الزام التسليم وليس كذلك بل ان شا الزمه وان شا قبض عنه وقد نبه عليه في
الروضة قوله واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول لم يكن له ان
يتسلمه حتى يودي الثمن انتهى كلامه ه وما ذكره في غير الرضى بذمته واضح فاما اذا كان الملك
بالرضى بالذمة فالقياس كما قاله في المطلب ان يكون كالبايع حتى يجبر على التسليم الا على الصحيح
وقد صرح به هنا الامام لان المشتري في هذه الحالة في رتبة البايع والشفيع في رتبة المشتري
قوله وفي ثبوت خيار المجلس للشفيع خلاف ذكرناه في اول البيع والاظهر الثبوت
ويحكى عن نصه في اختلاف العراقيين انتهى ملخصا ه وهذه المسلة قد اختلف كلامه
فيها وقد تقدم ايضاح ذلك في باب البيع مع غيره من الامور المهمة فراجعه والذي يخص هذا
الموضع يذكره شيء اخر نفيس مهم وهو ان هذا النص المنقول عن اختلاف العراقيين ليس في
خيار المجلس المصطلح عليه وذلك لان خيار المجلس يسقط بالاسقاط منهما بلا نزاع وهذا النص
لا يقول باسقاطه كذا نص عليه الشافعي في الكتاب المذكور وهو من جملة كتب الام ونقله ايضا عنه
كذلك الاصحاب فقال البندنيجي في تعليقه واذا قلنا بان الشفعة على الفور فهل للشفيع الخيار
ما دام في المجلس الذي بلغه فيه ام لا على وجهين احدهما خيار على الفور وان كان
في المجلس كخيار العيب سوا والمذهب ان له الخيار ما لم يفارق مجلس البلاغ كخيار المتبايعين
فاذا قلنا له الخيار ما دام في المجلس فطرقه فان عفا عنها قبل ان يفارق المجلس
فهل يسقط ام لا قال في اختلاف العراقيين لا يسقط وقال ابو العباس يسقط لانها
بالابرا والاسقاط اشبه هذا لفظه وفي المجرد لسليم ما نصه واذا ترك حقه من
الشفعة بان يقول عفوت او سلمته او تركته او نزلت عنه فقد قال في اختلاف العراقيين

له الخيار ما لم يفارقه وخرج ابو العباس فيه قولا اخر انه لا يكون له فيه خيار
وذكر في الشامل مثله ايضا فقال متى اخذ الشفيع الشقص بالشفعة او تركه فهل له
الخيار ما دام في المجلس فيه وجهان احدهما له الخيار بان يترك بعد ما اخذ او ياخذ بعد ما
ترك ما دام في المجلس نص على ذلك في اختلاف العراقيين والثاني ليس له ذلك قاله ابو العباس
انتهى ملخصا ه والرافعي انما اخذ ما نقله من الشامل على ما جرت من عادته قوله
واذا جوزنا للشفيع ان يتملك الشقص الذي لم يره فهل يثبت له خيار الرؤية قطعا
وقيل على الخلاف في خيار المجلس انتهى ه والاصح كما قاله في الروضة هو
الاول قوله ومنها لو اخذ من المكاتب عوضا عن النجوم اخذ الشفيع بمثل النجوم
او بقيمتها انتهى ه قد تقدم في الباب الاول ان تجويز الاعتياض محال فلما ذكره في باب الكتابة
وان هذا هو الصواب كما ستعرفه هناك ان شا الله تعالى قوله في اصل الروضة
فان كان الشرا بالف الى سنة مثلا ففيه اقوال اظهرها يتخير ان شا عجل الثمن واخذ
الشقص في الحال وان شا صبر الى ان يحل الاجل فحينيذ يبذل الالف وياخذ وليس له ان بالالف
ياخذ بالف موجل والثاني له الاخذ بذلك اي بالالف الموجل والثالث ياخذ بعوض يساوي
الالف الى سنة ثم قال فعلى الاول لا يبطل حقه بالتاخير لانه معذور وهل يجب اعلام
المشتري بالطلب وجهان اصحهما نعم انتهى كلامه ه وما صححه من وجوب الطلب
على العكس مما صححه الرافعي فانه قال ما نصه فعلى الجديد لا يبطل حقه بالتاخير
لانه تاخير بعذر ولكن هل يجب تنبيه المشتري على الطلب فيه وجهان احدهما
لا اذ لا فايدة فيه والثاني نعم لانه ميسور ان كان الاخذ معسورا والى هذا اشار
في الكتاب بقوله ان شا نبه على الطلب لكن الاول اشبه بكلام الرافعي فانعكس ذلك
على الشيخ محيي الدين رحمه الله وذكر في الشرح الصغير كما ذكر في الكبير قوله
في المسلة وان قلنا بالقول الثاني ففي موضعه وجهان احدهما انه انما ياخذ بثمن موجل اذا
كان مليا موثوقا به او اذا اعطي كفيلا مليا والا لم ياخذ لانه اضرار بالمشتري والثاني مليا
ان له الاخذ على الاطلاق انتهى كلامه ه فيه امران احدهما ان عبارته او اذا اعطي

[illegible]

اعني بصيغة او وحينئذ فيكون الشرط احد امرين كذا هو في النسخ الصحيحة
والحكم كذلك من خارج فاعلة كذا صرح به الامام في النهاية والماوردي وابن داود
وابن الرفعة في المطلب وغيرهم ووقع في الروضة بالواو وكذا شاهدته بخطه فلزم
منه اشتراط الامرين جميعا انتهى الامر الثاني ان اشتراطه في الاصل الملاءة والثقة
والاكتفاء في الكفيل بالملاءة غير مستقيم بل الصواب التسوية ان لم يكن الكفيل اولى باشتراطهما
من الاصيل قوله والثانية ان يتلف بعضها فسقوطه ان تلف شيء من العرصة
بان غشيها السيل فغرقها اخذ الباقي بحصته من الثمن انتهى وما ذكره من ان تغريق
الارض اتلاف لا تعييب قد خالفه في باب حكم المبيع قبل القبض فصحح انه تعييب فراجعه
قوله في الروضة ولو اشترى بكف من الدراهم فعين الشفيع قدرا وقال اشتريته
بكذا وقال المشتري لم يكن قدره معلوما فالاصح المنصوص الذي عليه الجمهور انه يقنع
منه بذلك ويحلف عليه وقال ابن سريج لا يقنع منه بذلك ولا يحلف بل ان اصر على
ذلك جعل ناكلا ثم قال فانه وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت فهو كالنكول انتهى لفظه
بحروفه وهو تعبير غير مستقيم لان جعله كالنكول انما هو تفريع على وجه ابن سريج لا على
الخلاف جميعه فكان صوابه ان يقول وعلى راي ابن سريج لو قال الى اخره او يقول فهو كالنكول
على وجه وقد اتى به الرافعي على الصواب فقال وعند ابن سريج انه لا يقنع منه بذلك ولا يحلف
على نفي العلم قال فانه وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت مقدار الثمن الذي اشتريته به
فعلى راي يجعل كالنكول ويرد اليمين على الشفيع قال القاضي الروياني وبه قال ابن سريج
وابن ابي هريرة والماوردي والقفال وهو الاختيار هذا لفظه وفيه اشعار ايضا
ان القائلين به هنا اكثر من قول الروضة قبل ذلك ولا يحلف تعبير ناقص ايضا قوله
في المسالة وان لم يعين قدرا ولكن ادعى الشفيع عليه انه يعلم مقداره وطالبه بالبيان ففيه
وجهان اصحهما عند صاحب التهذيب لا تسمع دعواه حتى يعين قدرا انتهى لم يصحح شيئا
في الشرح الصغير ايضا ولكن الاصح ما صححه البغوي فقد نقله في النهاية عن نص الشافعي
وصححه الرافعي في المحرر فقال انه اظهر الوجهين وكذلك النووي في المنهاج وفي اصل الروضة

ايضا قوله وان خرج الثمن المعين مستحقا تبين بطلان البيع والشفعة
وان خرج بعضه مستحقا بطل البيع في ذلك القدر وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان
فرقناها واختار المشتري الاجازة فللشفيع الاخذ وان اختار الفسخ واراد الشفيع
اخذه ففي المقدم منهما الخلاف السابق فيما اذا اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول
انتهى وتابعه في الروضة عليه ولكن ينبغي ان يعلم ان البائع ايضا يجري في
مسالتنا لتفريق الصفقة عليه وحينئذ فان فسخ فلا كلام وان اختار فيأتي ما قاله الرافعي
هذا هو القياس في مسالتنا قوله وان لم يختر المشتري قلع ما بناه او غرسه
فالشفيع بالخيار الى اخره هذه المسالة قد وقع فيها اضطراب شديد سبق ذكره في العارية
فراجعه قوله اذا كان الشريكين في عقار فغاب احدهما ورايناه في يد ثالث
فادعى الحاضر عليه انك اشتريته واني مستحق الشفعة فان كان للمدعي بينة فيقضي بها ويأخذ
بالشفعة ثم ان اعترف المدعى عليه اخذه او ياخذه القاضي ويحفظه او يجبر على قبوله او الابراء
عنه فيه ثلاثة اوجه مذكورة في باب الاقرار وغيره انتهى كلامه والصحيح من تلك الاوجه
على ما قاله في الاقرار انه يترك في يده اذا علمت ذلك فقد تكرر من الرافعي هذا التخريج
اي تخريج الدين على الاوجه في العين وهو يقتضي ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف
مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق القواعد السابقة فقد سبق منه قبل هذا
الفصل ان الممتنع لا بد من رفعه الى القاضي ليلزمه القبض او يخلي بينه وبين الثمن ليحصل
الملك للشفيع فان فرض في هذه المسالة حصول الملك بسبب اخر كالقضاء استقام وتطرق
ما ذكرناه الى الابراء ايضا فانه انما يكون بعد ثبوت الدين وثبوته انما يكون وقت الملك
فتفطن له لاجرم ان ابن الرفعة في الكفاية والمطلب ذكر ان الخلاف محله في العين
قال واجراه شارح التنبيه وهو ابن يونس في الدين ايضا ولم ار لغيره هذا كلامه وهو
غريب قوله في المسالة وان اعترف المدعى عليه بالشراء فللمدعي ان ياخذ
بالشفعة في اصح الوجهين لتصادقهما فاذا اخذ فهو على حقه والثاني يوقف الاخذ حتى
يكتب القاضي اليه لان قول الغير لا يقبل عليه انتهى وتابعه في الروضة على تصحيح

[illegible]

الاخذ وخالف في نكت التنبيه فقال الاصح هو الثاني قوله احداها المستحقون
للشفعة اذا تفاوتت حصصهم بان كان لواحد النصف وللثاني الثلث والثالث السدس
فباع صاحب النصف نصيبه فقولان اصحهما ان الشفعة على قدر الحصص فيقسم النصف
بينهما اثلاثا كالثمرة والثاني انها على عدد الرؤوس لان الواحد ياخذ الكل لو انفرد قل نصيبه ام
كثر وهما في اصل الشركة سواء فاشبه اجرة الصكاك انتهى ملخصا وما صححه الرافعي
وغيره خلاف مذهب الشافعي فان القولين حكاهما في الام ثم اختار التسوية فقال واذا كانت
الدار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها وباع صاحب الثلث فاراد
شركاؤه الاخذ بالشفعة ففيها قولان احدهما ان صاحب النصف ياخذ بثلاثة اسهم
وصاحب السدس ياخذ بسهم على قدر ملكهم من الدار ومن قال هذا القول ذهب الى انه
انما جعلت الشفعة بالملك فاذا كان لاحدهم الشقص فكان من صاحبه اعطي بقدر كثرة ملكه ولهذا
وجه والقول الثاني انهم في الشفعة سواء وبهذا القول اقول الا ترى ان الرجل
يملك شقصا من الدار فيباع نصفها وما خرج منها فيريد الاخذ بالشفعة بقدر ملكه
ولا يكون ذلك له ويقال له خذ الكل او دع فلما كان حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره
كان الشريكان اذا اجتمعا في الشفعة سواء هذا لفظه بحروفه ونقل في المختصر عن الشافعي
ما حاصله ايضا ان مذهبه التسوية قال البندنيجي في تعليقه في الكلام على اقوال
المقام والاصحاب كثيرا ما يخالفون الشافعي لا عن قصد ولكن لقلة اطلاعهم على نصوصه
قال في المطلب وما قاله الاصحاب هنا عجيب وكيف لا يعجب منه مع قوة ما احتج به الشافعي
وعدم وضوح ما استدلوا به وقول الرافعي فاشبه اجرة الصكاك هو بكسر الصاد
جمع صك بالفتح وهي المكاتيب المتضمنة للحقوق وما ذكره من كون اجرتها على المستحقين
بالسوية وان تفاوتت حصصهم فهي مسالة حسنة لا استحضر الان هل ذكرها في ابواب
القضاء ام لا فليتبع معرفتها قوله الثانية لو مات مالك الدار عن ابنين ثم مات
احدهما وخلف ابنين فباع احد الابنين نصيبه فان الشفعة بين الاخ والعم على الجديد
فان قلنا انها للاخ فعفا فهل يثبت للعم فيه وجهان عن ابن سريج انتهى ملخصا قال في

الروضة

الروضة ينبغي ان يكون الاصح هو الثبوت قوله ولو كانت الشفعة لواحد
فعفي عن بعضها فوجوه اصحها يسقط جميعها كالقصاص والثاني لا يسقط شيء كالعفو
عن بعض حد القذف والثالث يسقط ما عفي عنه ويبقى الباقي كسائر الحقوق المالية
وموضع هذا الوجه كما قاله الصيدلاني ما اذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة وهذه الاوجه
اذا لم نحكم بان الشفعة على الفور فان حكمنا به فطريقان منهم من قطع بان العفو عن
البعض تاخير لطلب الباقي ومنهم من احتمل ذلك اذا بادر الى طلب الباقي ويعود الاول كلام
صاحب المسائل انتهى لم يرجح شيئا من الطريقين في الروضة ايضا والاشبه كما قاله في المطلب
هو الطريقة الاولى فانه يتصور فيما اذا طلب الكل واشتغل بتحصيل الثمن فانه مهمل فاذا وجد
منه العفو في تلك المدة عن بعض الشفعة جرت الاوجه والذي قاله متعين قوله
واذا لم يحضر من الشركاء الا واحد فليس له الا اخذ حصته فقط ولا يكلف الصبر الى حضورهم
بل ان شاء اخذ الجميع او تركه وهل له تاخير الاخذ الى حضورهم اذا قلنا الشفعة على
الفور وجهان اصحهما نعم انتهى ملخصا واعلم ان الرافعي رحمه الله قد ذكر في كتاب
دعوى الدم والقسامة في الكلام على ما اذا نكل بعض الورثة او غاب ما نصه ولو قال
الحاضر لا احلف الا بعد حضوره حتى لا يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغائب يحلف معه
بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا قدر حصتي حيث يبطل حقه من الشفعة والفرق
ان الشفعة اذا تعرضت للاخذ فالتاخير تقصير مفوت واليمين في القسامة لا تبطل
بالتاخير هذا لفظه وتبعه عليه في الروضة والظاهر انها هي المسالة المختلف فيها هاهنا
وحينئذ فتكون مناقضة لما ذكره هنا ويحتمل ان تكون مسالة اخرى لم تذكر هنا وهي
ان اقتصاره على اخذ البعض مبطل وان لم يبطله بتركه الكل قوله اما اذا ثبتت
الشفعة لواحد فمات وورثه اثنان فعفا احدهما فهو كما لو ثبتت الشفعة لواحد فعفا
عن بعضها او لاثنين فعفا احدهما فيه وجهان اظهرهما الثاني قال الامام والخلاف مبني
على ما سبق من ان الوارث ياخذ بالشفعة لنفسه او تلقيا عن المورث انتهى ومقتضى
ما نقله عن الامام هنا وارتضاه ان يكون الصحيح في المسالة المبني عليها ان الوارث ياخذ

لنفسهم لكنه ذكر قبل هذا بسطور وقبيل في الكلام على ما اذا مات الشفيع عن ابن
وزوجة فاخذا ما حاصله ان الاصح ان الوارث ياخذ للميت فانه قال الاظهر
القطع انهم ياخذون على قدر مواريثهم والثاني فيه قولان ثم قال ما نصه والطريقان
مبنيان على خلاف الاصحاب في ان ورثة الشفيع ياخذون لانفسهم ام للمورث ثم
يتلقون عنه فان قلنا ياخذون لانفسهم عاد القولان وان قلنا ياخذون للميت
قطعنا بانهم ياخذون على قدر الميراث هذا لفظه ولم يذكر المسلة في الروضة
في هذين الموضعين قوله واعلم ان الوجوه المذكورة شاملة لعفو الشفيع
عن بعض حقه ولعفو احد الشفيعين عن حقه الا الوجه الصاير الى استقرار المعفو
عنه على المشتري فانهم لم يذكروه في عفو الشفيع عن بعض حقه انتهى ه وما ذكره
من عدم ذكر هذا الوجه ليس كذلك لانه لما تكلم في عفو الشخص عن بعض الحق وهو قبيل
هذا بقليل ان فيه ثلاثة اوجه احدها يسقط الجميع والثاني لا يسقط شي ثم قال ما نصه
والثالث انه يسقط ما عفي عنه ويبقى الباقي لانه حق مالي قابل للانقسام وعن الصيدلاني ان
موضع هذا الوجه ما اذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة عليه فان ابى فقال خذ الكل او دع
فله ذلك انتهى كلامه وهو يقتضي ان منهم من يقيده بهذا الوجه ومنهم من لم يقيده وعلى
عدم تقييده يستقر المعفو عنه على المشتري وقد تقدم الكلام على هذه المسلة قريبا المعفو

الباب الثالث فيما يسقط به حق الشفيع

قوله روي انه صلى الله عليه وسلم قال الشفعة كحل العقال اي كالبعير
الشارد يحل عنه العقال وروي الشفعة لمن واثبها وروي الشفعة كنشطة العقال
ان قيدت ثبتت والا فاللوم على من تركها انتهى ه النشطة بفتح النون وسكون الشين المعجمة والطاء
مهملة قال ابن فارس وغيره الانشوطة العقدة تنحل اذا مد طرفها تقول نشطت
الحبل اذا عقدته بانشوطة فاذا اردت الحل قلت انشطت بالهمز ومنه حديث الرقيا
فانما انشط من عقال اي حل قوله فينبغي للعدو ان يوكل ان قدر عليه فان
لم يفعل بطلت شفعته في اصح الاوجه لتقصيره والثاني لا والثالث ان لم يلحقه في التوكيل

منه

منه ولا مونة ثقيلة بطلت والا فلا فان لم يمكنه التوكيل فليشهد على الطلب فان لم يشهد
فقولان او وجهان اظهرهما انه يبطل انتهى ملخصا ه فيه امران احدهما ان حكاية
الخلاف في التوكيل اوجها ذكره كذلك ايضا في الشرح الصغير والنووي في الروضة
وخالف في المنهاج فجعله اقوالا فانه عبر بالاظهر ولم يصرح في المحرر بشي بل الغريب
انه عبر بالاصح فعدل عنه الى الاظهر الثاني ان تردده في الاشهاد بين القولين ه
والوجهين من غير ترجيح ذكر مثله في الشرح الصغير والروضة والراجح على ما ذكر
في الوجهين المنهاج انه قولان فانه عبر ايضا بالاظهر قوله واجرى هذا
الخلاف المذكور في وجوب الاشهاد فيما اذا سار بنفسه طالبا في الحال ولكن الاظهر هنا
انه لا يجب كما لو ارسل وكيلا ولم يشهد فانه يكفي وليطرد فيما اذا كان حاضرا في البلد
فخرج اليه او الى مجلس الحكم كما سبق انتهى كلامه تابعه في الروضة على
تصحيح عدم الوجوب وذكر مثله في الشرح الصغير ايضا وخالف النووي هنا في
تصحيح التنبيه خاصة فصحح انه لا بد من الاشهاد وهو الذي صححه الرافعي والنووي
في نظيره من الرد بالعيب كما سبق ايضاحه قوله وهل له فيما اذا لم يبلغ
عدد المخبرين حد الاحتمال التواطي على الكذب فان بلغه فاخر بطل حقه وان كانوا
فساقا انتهى كلامه ه تابعه في الروضة على التعبير بهذه العبارة لكن لو
عبر بقوله وان كانوا كفارا لكان اصوب لان عبارته لا تشمل الكافر بل يوهم ان الحكم
فيه مخالف للفاسق وليس كذلك فانهما سوا كما صرح به صاحب التتمة وغيره ه
قوله في اصل الروضة ولو قيل باع بكذا موجلا فعفى فبان حالا او باع
له بالف فبان بعضه بالف بطل قطعا انتهى كلامه ه وما ذكره من عدم الخلاف
في المسلة الاولى غريب فقد جزم الغزالي في الوسيط بان شفعته لا تبطل قال في
المطلب وتوجيهه ظاهر لانه يظن ان في الثمن زيادة لكون الاجل يقابله قسط
من الثمن قوله وحكي وجهان ايضا فيما اذا قال بارك الله في صفقة يمينك
عن قياس طريق المراوزة انه يبطل حقه لان هذا الدعا يشعر بتقرير الشفعة في يده

فلم ينقطع الطلب عقبه واصحهما وهو الذي اورده المعظم انه لا يبطل لانه قد يدعوا
لياخذ بصفقة مباركة انتهى كلامه واعلم ان هذا الكلام ماخوذ من كلام الامام
فانه قال اذا قال بارك الله لك في صفقة يمينك وعني ابتياعه للشقص ثم قال بعد ذلك انا
طالب للشفعة قال العراقيون له طلبها على قول الفور وقياس طريق المراوزة يخالف هذا فان
قوله بارك الله لك يشعر بتقرير الشقص في يده وتعقيب هذا الكلام بما يوجب ازالة يده
يلحق نظم الكلام بالاستهزاء وما قاله العراقيون على قول اعدام الفور اولى وقياس
المراوزة ان يكون من علامات الرضى باسقاط الشفعة اذا لم يشترط التصريح به هذا كلام
الامام واذا اجمعت بينه وبين كلام الرافعي قطعت بانه اصله وقد جعل محل الوجهين عند
المصرح بقوله لك وحينئذ فلا يطابق نقل الرافعي والعجب ان الغزالي في الوسيط قد صرح
بذلك فقال فان قال بكم اشتريت ففيه تردد وكذا في قوله بارك الله لك في صفقتك هذا لفظ
الوسيط فنقل عنه الرافعي ايضا ولم يتفطن في الروضة لهذه النكتة الواقعة في
هذه المسلة قوله ثم فرع عند ابي يوسف لا يكره دفع الشفعة بالحيلة اذ ليس
فيها دفع حق على الغير فانه انما يثبت بعد البيع وعند محمد بن الحسن يكره لما فيها من ابقاء
الضرر وهذا اشبه بمذهبنا في الحيلة في دفع وجوب الزكاة انتهى كلامه ومقتضاه انه لم
يقف في هذه المسلة على نقل لاصحابنا وهو غريب فان المسلة فيها ثلاثة اوجه احدها
لا يكره وهو الذي رايته محررا مذكورا به في كتاب الحيل لابي حاتم القزويني فانه جعل كتابه يشتمل
على ثلاثة ابواب اولها في الحيل المحرمة وثانيها في المكروهة وثالثها في المباحة وجعل
مسلتنا من الباب الثالث ونقل ابن الرفعة في الكفاية عن البندنيجي ان ابا بكر الصيرفي اطنب
ذلك في كتاب الحيل له ايضا والوجه الثاني واليه ذهب ابن سريج والشيخ ابو حامد
وسليم الرازي في المجرد انه يكره على وفق ما ذكره الرافعي بحثا وهو الذي صححه النووي
في الروضة والثالث ان كان التحيل بما يمنع من الاخذ بالجملة لم يجوز سواء كان
ما يمنع من اخذ جميعه كضم مجهول الى الثمن او من اخذ بعضه كهبة بعض الشقص وبيع
الباقي بزيادة وان لم يكن مانعا منه بل مزهدا فيه كزيادة الثمن نحوه فيجوز كذا رايته

في ادب

ادب القضا للزبيلي واما ما نقله عنه ابن الرفعة في الكفاية من التحريم مطلقا فمردود
كما اوضحته في الهداية وما ذكره الزبيلي من التحريم قد ذهب اليه الغزالي في الوجيز
نظيره من الزكاة وقال في الاحيا ان الحيلة وان اسقطت الزكاة في ظاهر الشرع فان
الذمة لا تبرا باطنا بفعلها واعلم ان هذا كله في شفعة الشريك اما شفعة
الجوار فقال في الروضة لا تكره الحيلة فيها قطعا قوله واذا كان الشقص
في يد البايع فقال الشفيع لا اتسلمه الا من يد المشتري ففي اجابته وجهان انتهى قال
في الروضة اصحهما انه يجاب وقد سبق فيه كلام اخر في البيع في الكلام على حكم
المبيع قبل القبض قوله واذا قلنا ان الدين يمنع الارث فهل يمنع في قدره ام
في جميع التركة فيه خلاف مذكور في موضعه انتهى تابعه في الروضة على
دعوى ذكر الخلاف في موضع المسلة وموضعها هو اواخر كتاب الفطرة والباب الثالث من
ابواب الرهن فان المسلة مذكورة فيهما وليس للوجهين ذكر في شيء من الموضعين المتقدمين

كتاب القراض وفيه ثلاثة ابواب

الباب الاول في اركانه قوله في غزوة نهاوند قال السمعاني هي بضم النون
وهي مدينة من بلد الجبل قيل ان نوحا عليه الصلاة والسلام بناها وكان اسمها نوح
اوند فابدلوا الحا هاء قوله وما يعتبر في صحة هذا العقد تارة يعتبر
في راس المال وتارة في العمل واخرى في صيغة العقد واخرى في العاقدين فسمى المصنف
هذه الامور اركانا انتهى كلامه وقد اهمل الرافعي ركنا اخر لم يذكره في هذه الترجمة
وهي الكلام على الربح وقد صرح به بعد هذا فقال ان الاركان خمسة احدها راس المال
وثانيها العمل وثالثها الربح ورابعها الصيغة وخامسها العاقدان وقد عبر في الوسيط
هنا بعبارة جيدة فقال العاقدان والعوضان وراس المال وصيغة العقد هذا لفظه
واراد بالعوضين الربح والعمل قوله وفي النفس حسيكة من هذا الكلام الحسيكة
بالحا والسين المهملتين وبعدها يا بنقطتين من تحت ثم كاف قالوا في صدره علي حسيكة
وحساكة اي ضغن وعداوة قاله الجوهري فاستعمل الرافعي ذلك واراد به نفور النفس

وقف لله تعالى برواق الاكراد

عنه وعدم قبولها له قوله وعن الشيخ ابي محمد انه كان يقول في اختصاص
القراض بالنقدين على الاجماع انتهى ودعوى الاجماع على اختصاصه بذلك صرح
به النووي في الروضة جازمًا به لكن لاصحابنا بخصوصهم خلاف في جوازه على
دوات الامثال حكاه العمراني في الابانة فاعلمه قوله الشرط الثالث ان
يكون معينًا فلو قارض على دراهم غير معينة ثم احضرها في المجلس وعينها حكى
الامام عن القاضي وقطع به انه يجوز كما في الصرف وراس مال السلم والذي اورده صاحب
التهذيب المنع انتهى كلامه ولم يصرح بتصحيح في الروضة ايضًا والصحيح هو الجواز
كذا صححه في الشرح الصغير قوله ولو قال للمديون اعزل قدر حقي من
مالك فعزله ثم قال له قارضتك عليه لم يصح لانه لا يملكه واذا تصرف المامور فيما عزله نظر
ان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي اشترى لغيره بعين ماله وان اشترى
في الذمة ونقد ما عزله فوجهان اصحهما عند البغوي انه للمالك لانه اشترى له باذنه
والمرجح عند الشيخ ابي حامد انه للعامل لانه انما اذن في الشراء لا للقراض واذا
لم يملكه فلا قراض انتهى ذكره مثله في الروضة ايضًا والراجح الاول فقد رجحه
ايضًا البندنيجي والقاضي الحسين وامام الحرمين قوله ولو قارضه على مال
غصبه منه صح على الاصح وعلى هذا لا يبرأ من ضمان الغصب كما في الرهن انتهى واعلم
ان الرافعي في الباب الثاني من باب الرهن قد جزم بالصحة وحكى الخلاف في البراءة ولكن
صحح انه لا يبرأ وحل عدم البراءة اذا لم يتصرف فان تصرف فوجهان اصحهما وهو ما جزم به
في الروضة هنا من زوائده انه يبرأ لانه سلمه باذن المالك وزالت عنه يده وما
يقبضه من الاعواض يكون ايضًا امانة لانه لم يوجد فيها ما يقتضي الضمان والثاني
لا يبرأ مطلقًا والثالث ان اشترى بالعين يبرئ لتسليمها وان اشترى في الذمة
ثم نقدها لم يبرأ لان الثمن قد تعلق بذمته حكاها الماوردي ورابعها اورده في
المطلب انه ان ورد العقد على اعيانها برئ وان لم يسلمه قوله ولو شرط
رب المال على العامل ان يراجعه في التصرفات او يراجع مشرفًا نصبه عليه لم يصح لانه قد

عجزه عن الحاجة او لا يساعده على رايه فيفوت عليه التصرف الرابح انتهى
هذا التعليل ينتقض بما اذا قارض اثنين وشرط عليهما الاجتماع في
التصرف فانه جايز كما ستعرفه بل الصواب تعليله بان موضوع القراض ان يكون المال
من رب المال والعمل من العامل فالجمع بينهما على رب المال ينافي مقتضاه لان بعض
الربح يكون له بعمله وماله قوله ولو شرط ان يعمل معه غلام رب المال ولم
يحجر عليه في التصرف وحده فيه وجهان والاكثرون على الجواز ولو شرط ان
يعطيه بهيمة في التتمة انه على الوجهين ومنهم من قطع بالجواز انتهى والمعروف
طريقة الخلاف فهي المذكورة في المجرد لسليم وفي البحر للروياني ونقلها القاضي ابو الطيب
عن ابن سريج ولم ينقل خلافها قوله فلو عين للتصرف نوعًا يندر
كالياقوت الاحمر والخز الادكن الى ان قال الادكن بالدال المهملة والكاف هو الذي
يضرب لونه الى السواد مشتق من الدكنة بضم الدال من ظهيرهم ذكر الثوب الكسر
والدكن بالفتح ذكره قاله الجوهري قوله والاذن في البز هل يتناول
الاكسية فيه وجهان لانها ملبوسة لان لا يسمى بايعها بزازًا انتهى والاصح
عدم التناول كذا قاله في الروضة قوله ولو قال قارضتك على ان يكون
الربح كله لك فهو قراض فاسد رعاية للفظ وقيل قرض صحيح رعاية للمعنى ثم قال ولو قال
ابضعتك على ان الربح لك فهو ابضاع او قرض فيه الوجهان ولو قال ابضعتك على ان نصف
الربح لك انتهى كلامه وقد اسقط النووي من الروضة المسالة الثانية اما
لانتقال نظره حالة الاختصار من قوله ابضعتك الى قوله ابضعتك كما يقع كثيرًا للنساخ
او لانتقال نظر ناسخ الاصل الذي اختصر منه والغرض المذكور في المسالة الساقطة
بغير الفكر في المذكور في الثالثة قوله في الروضة ولو قال على ان
ثلث الربح لك وما بقي ثلثه لي وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط سبعة اتساع الربح
للعامل هذا اذا علما عند العقد ان المشروط للعامل بهذا اللفظ كم هو فان جهلاه
او احدهما صح ايضًا على الاصح وبه قطع في الشامل لسهولة معرفته وتجري الخلاف فيما

صح

اذا قال لك من الربح سدس ربع العشر انتهى و لم يصحح الرافعي من الوجهين شيئاً ما لحليته وانما قال
بوجهان عن صاحب التقريب الذي اورده صاحب الشامل منهما وهو الصحة هذا لفظه
وقد جزم القاضي الحسين في تعليقته بعدم الصحة نعم في الحاوي انه يصح كما في الشامل
ويدل عليه انهم اجمعوا كما قال القاضي الحسين على انه لو باع مرابحة وجهلا حالة العقد
حسابه صح العقد قوله ولو ساقى في مرض الموت وزاد الحاصل على اجرة
المثل فوجهان اصحهما لا تحسب الزيادة من الثلث ايضاً لانه لم يكن حينئذ ثمرة وحصولها
منسوب الى عمل العامل واستثمرها نعم لان الثمار قد تحصل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل
انتهى و هذا التعليل لا يمشي اذا كانت الثمرة موجودة فهل الامر كما يقتضيه
التعليل من كون الخلاف مخصوصاً بما قبل وجودها ام الخلاف مطلق لكن التعليل مردود
فيه نظر قوله ويجوز ان يقارض الواحد اثنين يسوي بينهما او يفاوت
قال الامام وانما يجوز اذا اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما
مراجعة الاخر لم يجز وما ارى ان الاصحاب يساعدون عليه انتهى كلامه فيه امران
احدهما ان الامر كما ظنه الرافعي من الجواب في هذه الصورة فقد نقله الامام
بعد هذا عن ابن سريج وجزم به القاضي ابو الطيب وكذلك الغزالي في البسيط وذكر
في الوسيط نحوه ايضا وقال في المطلب في الشرط الرابع انه المشهور ونص عليه البويطي
في فقه نفسه انه لا يجوز فقال في باب المضاربة لو قارض رجلين على ان يشتركا لم يجز لان
هذا قراض وشركة وقيل يجوز الامر الثاني ان ما نقله عن الامام من تجويزه اذا
اثبت لكل منهما الاستقلال ليس كذلك بل الذي جزم به الامام انه لا يجوز فانه نقل اولا
ان الاصحاب جوزوه وان فيه اشكالاً يأتي ثم جزم في موضع الذي وعد بذكره بالمنع فقال
في اوايل الكتاب قد اطلق الاصحاب جواز مقارضة الرجل الواحد رجلين وهذا فيه تفصيل
فان شرطا ان لا يستقل واحد منهما بالتصرف دون صاحبه فالذي يدل عليه ظاهر كلام
الاصحاب ان ذلك فاسد وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال بالتصرف فهذا هو الذي
جوزوه وفيه اشكال يأتي في اثناء الكتاب هذا كلامه ثم ذكر المسألة في اواخر الكتاب اثنا قولهم

فصل

فصل في مقارضة الرجل رجلين وفيه اشكال فانه ان فرض ذلك على ان يستبد كل
منهما بالتصرف اذا اتفق فكل منهما لا يبتغي يتصرف لنفسه ولا يامن ان يكون
تصرفه مسبوقاً بتصرف صاحبه واذا لم يستقل واحد منهما عمل امامه وجرى العمل كلهم
من الثاني فيستحيل ان يستحق من لم يعمل شيئاً ويجب ان يكون المشروط للعامل وفيه
ايضا اشكال فانه لم يشترط الربح له وحده ثم يلزم منه اذا قيل ذلك ان يختلف
النصيب بمقدار العملين وهذا امر لا ينضبط وان كان القراض على ان لا ينفرد احدهما
فهو يشبه ما اذا اشترط على العامل ان يراجع رب المال ويستحضر امره وهو فاسد
ونحن نقول في الصورة الاولى القراض فاسد لا شك فيه فليتخرج هذه الصورة على ارادة الاصحاب
واما في الصورة الثانية فالاشكال الذي ذكرناه فيها بمعارضة التعاون والتناصر وقد
يتجه في مقارضة الرجل الرجلين ان يحمل على كون كل واحد منهما مقارضاً في شطر المال وكلام
الاصحاب يشير الى ذلك ثم قال وقد خرج مما ذكرناه ثلاثة اقسام احدها ان يثبت
لكل منهما الاستقلال في جميع المال فباطل لا شك فيه والثاني ان يشترط تعاونهما
على العمل في جميع المال فهذا محتمل كما رددنا القول فيه والاظهر البطلان والثالث
ان يجعل كل منهما عاملاً في شطر المال وهذا جائز لا يرده ذا هذا كلام الامام بحروفه
وهو مشتمل على فوايد وحاصله انه حكى ان ما اطلقه الاصحاب يشعر بان
مرادهم هو الصورة الاولى ام الثانية ولا شك ان الرافعي وقع على الكلام الاول
فاغتر به ولو تامله ايضا لم ينقل ما قاله نعم كلام الامام اولا يدل على
ان صورة الاجتماع اولى بالبطلان عند الاصحاب من الاستقلال وكلامه اخيرا فيما
اختاره بالعكس قوله فرع قال المزني في المختصر لو دفع اليه الف درهم
وقال اشتر بها هروياً او مروياً بالنصف فهو فاسد واختلفوا في تعليله فالاصح
في سياق الكلام ما يقتضيه ان الفساد باعتبار انه تعرض للشراء دون البيع
ثم قال وعن ابن ابي هريرة ان سبب الفساد انه تردد بين النوعين ولم يطلق والعدا
ولا اطلق التصرف في اجناس الامتعة واعترض القاضي الحسين عليه بانه لو عين

أحدهما لحكمنا بالصحة كما ذكرها على التردد فعدم إذن العامل بسبطة وتخييره انبغى
أن يصح تطريق الأولى انتهى كلامه ش وقد استفدنا من مجموع ما ذكره أن صيغة أو كلاهما
لا تقدح في صحة العقد على الصحيح وهذا هو مقتضى كلام النووي أيضاً وإن كان قد
أبطل من زوائده الاعتراض خاتمة أن ذكروا في الإجارة أنه لو آجره أرضاً
ليزرع أو يغرس بطل وإن قال إن شئت فازرع وإن شئت فاغرس صح على الأصح وتخيير
المساقي فيهما فالقياس إبطاله هنا أيضاً بذلك **الباب الثاني في حكم**
القراض الصحيح قوله من أحكام القراض تصرف العامل بالغبطة
كتصرف الوكيل انتهى ش وما ذكره من اشتراط الغبطة في هذا التصرف ذكره أيضاً في
الشرح الصغير والمحرر وهو كلام مدخول فإن تصرف الوكيل ومن في معناه على أربعة
أقسام أحدها أن يكون بالغبطة والغبطة كما قاله في المطلب هنا هي الزيادة على
القيمة زيادة لها بال الثاني أن يكون بالمصلحة كشراء ما يتوقع فيه الربح أو بيع ما يتوقع فيه
الخسران والثالث أن يكون بلا ضرر كبيع قفيز من حنطة بمثله ونحو ذلك مما لا
ربح فيه ولا خسران والرابع أن يكون فيه ضرر كالبيع والشرا بالغبن الفاحش فالقسم
الأول ليس شرطاً في الوكيل بل يجوز لهم البيع والشرا بثمن المثل والثالث لا يكفي
فإنه يدخل فيه البيع بثمن المثل مع وجود راغب بزيادة مع أنه يمتنع وكذلك يدخل فيه أيضاً
ما ذكرناه من بيع القفيز بمثله ونحوه مع أنه ممتنع في ولي اليتيم كما نقله إمام الحرمين في كتاب الشفعة
عن والده رحمه الله تعالى وكان شيخي يقطع بأن التصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع قال
وهذا حسن متجه ويوافقه قول الماوردي أنه يشترط في الشرا للمحجور
عليه بقصد التجارة أن يكون الربح حاصلاً منه في الغالب حالاً أو مآلاً وقال أيضاً هنا
لا يجوز للعامل أن يشتري شيئاً بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه وهذه الأبواب
كلها حكمها واحد والرابع امتناعه واضح فتعين الثاني وهو اعتبار المصلحة لا جرم أن
النووي قد عدل عن تعبيره بالغبطة وعبر في الروضة بالمصلحة وفي المنهاج بقوله
محتاطاً ولم يتعرض للتعبير … وعبر الغزالي أيضاً في باب الشركة من الوجيز بالغبطة

حرز

تصرف المشتري بل يتبعه عليه في المحرر وأبدله في المنهاج بقوله بلا ضرر وكل التعبيرين
مدخول والصواب اعتبار المصلحة قوله وله شرا المعيب إذا
رأى فيه ربحاً فإن اشتراه بقدر قيمته فوجهان انتهى ش والأصح هو الجواز كذا صححه
القاضي الحسين في تعليقته والنووي في زوائد الروضة وتقييده بما إذا رأى فيه
المصلحة قوله ويجوز للمالك وللعامل الرد بالعيب إن كانت الغبطة في
الرد وإن كانت في إمساكه لم ينفرد أحدهما به في أصح الوجهين ثم الذي حكاه الإمام
أن العامل يرده على البائع وينقض البيع وأما المالك فينظر إن كان المشترى بعين مال القراض
فكمثل وإن اشترى العامل في الذمة فيصرفه المالك على مال القراض وفي انصرافه
إلى العامل ما سبق في انصراف العقد إلى الوكيل إذا لم يقع للموكل أي من التفرقة بين أن يسميه
في العقد أم لا وبين أن يصدقه البائع على الشرا للغير أم لا وقد تقدم ما فيه من
الخلاف في الوكالة انتهى كلامه ش فيه أمران أحدهما أن التعبير بالغبطة قد
ذكره في المحرر وغيره والصواب التعبير بالمصلحة لأجل ما سبق قريباً وقد نقله في المنهاج
لذلك بالمصلحة وغفل عنه في الروضة … الأمر الثاني أن ما ذكره في آخر كلامه من
أن الخلاف في انقلاب العقد إلى الوكيل جار في العامل كلام موهم بل ظاهره أنه من تتمة كلام
الإمام مع أن الإمام جازم بأنه ينقلب للقارض وإنما حكى الخلاف في باب الوكالة
وفي هذا الباب في انصراف العقد عن الموكل إلى الوكيل وأشار إلى فرق بينهما على أحد
الوجهين وهو أنه لا حق للوكيل فيما وقع العقد عليه بخلاف العامل يعني فإن له حقاً
في المعقود عليه فجاز لأجله أن يحكم بالانقلاب إليه قوله والعبد المأذون
في التجارة إن اشترى من يعتق على سيده إلى آخره هذه المسألة كلها سبقت في باب
معاملات العبيد والكلام عليها وتصحيح المؤلفين الحكمين فيها بلا تصحيح من أصله
قوله الحالة الثانية أن يقارض العامل شخصاً بغير إذن المالك فهو فاسد
لأن المالك لم يأذن فيه فلو تصرف العامل الثاني وربح فإن اشترى بالعين فهو تصرف
فضولي وأما إذا باع سلماً أو اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح

فعلى الجديد الربح للغاصب لان تصرفه صحيح والتسليم هو الفاسد والقديم انه للمالك والا
لاتخذه الناس ذريعة الى الغصب ثم اختلفوا فقال الاكثرون لا فرق في حصول الربح للمالك
بين ان يختار الاجازة ام لا وقيل ان اختار الاجازة كان له وان اختار الفسخ
فلا وانما لم يتعرض الشافعي رضي الله عنه للفسخ والاجازة لان الغالب انه يجيز اذا راى
الربح فعلى هذا اذا رده يرتد انتهى كلامه ٥ وما ذكره من كون الشافعي لم يتعرض للفسخ
والاجازة بالنسبة الى الربح ليس كذلك بل قد نص عليه على هذا القول كما نقله عنه
جماعة منهم سليم في المجرد ونقله عنه ايضا في المطلب قوله فان قلنا بالقديم صح
وهو ان ربح الاموال المغصوبة للمغصوب منه ففيما يستحقه العامل من الربح وجهان احدهما
ولم اره الا في امالي ابي الفرج السرخسي ان كله للمالك كما في الغصب طردا للقياس
واصحهما النصف خاصة لرضاه انتهى ٥ وهذا الوجه الذي لم يره
الا في الامالي قد صرح بحكايته صاحب الحاوي وعزاه الى ابن سريج قوله
اما اذا سافر بالاذن فلا يغرم انتهى ٥ وهذا في سفر البر اما في البحر فقال في الروضة
ليس له سلوكه بالاطلاق للاذن في السفر بل لا بد من التنصيص عليه قوله واذا
داخ وادراج الثياب في السفط الى اخره السفط بفتح الفا كما ضبطه الجوهري جمعه اسفاط
وهو وعا تجعل فيه التجار امتعتهم قوله فرع على القول بوجوب النفقة استصحب
للعامل في السفر منها لو استصحب مالا لنفسه مع مال القراض وزعت النفقة على قدر
المالين قال الامام ويجوز ان ينظر الى مقدار العمل وفي امالي السرخسي انه انما توزع
اذا كان ماله قدرا يقصد السفر له انتهى وليس في كلامه هنا ولا في كلام الروضة
ما يدل على ان صاحبه عزاه الى حكاية لوجه اخر مرجح او تقييد لما اطلقه غيره حتى
يكون ذلك الاطلاق محمولا عليه وقد ذكر ذلك في الشرح الصغير جملة فذكر
المسلة وجزم به ولم يعزه الى احد ونقل في الروضة عن صاحب الافصاح وصاحب
البيان انهما قالا كقول السرخسي قال في المطلب وهو حسن ثم اعلم ان صاحب البيان
انما نقل ذلك عن صاحب الافصاح خاصة فاحذر ما في الروضة من الايهام قوله

ومنها اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد لم ياخذ لتلك المدة انتهى ٥ تابعه
في الروضة على هذا الاطلاق ومحله اذا كان ذلك لشي يختص به كعارض مرض ونحوه
اما اذا كان لاجل مال القراض انتظارا لبيعه وقبض ثمنه او التماسا لحمله او لسبب
يتعلق به فنفقته فيه كنفقته في سفره لاختصاصه بالقراض كذا قاله الماوردي وهو
متعين قوله ومنها لو شرط نفقة السفر في ابتدا القراض فهو زيادة تاكيد
اذا قلنا بالوجوب اما اذا لم نقل به فالمذهب الصحيح انه يفسد العقد كما لو
شرط نفقة الحضر والثاني لا لانه من مصالح العقد فعلى هذا هل يشترط تقديرها
فيه وجهان انتهى ٥ لم يصحح شيئا في الروضة ايضا وقال في المطلب ان الاشبه
عدم الاشتراط قوله وما يقع في مال القراض من المهر واجرة ثمر النخيل
ونتاج البهيمة يفوز به المالك وقيل مال قراض فعلى هذا فقد قال الغزالي انه من الربح
وهو قضيه ما في التهذيب واورد بعض اصحاب الامام انها لا تعد من الربح خاصة
ولا من راس المال بل هي شايعة انتهى كلامه ٥ وهذا الذي نقله عن بعض اصحاب
الامام قد نقله الامام لنفسه في النهاية في اثنا الكلام على المسالة فقال عقب كلام نقله
عن الشيخ ابي حامد لا نحكم فيها بانها ارباح او زوايد ولكن هي من مال القراض وجملة
مال القراض لا يتعين فيها من طريق التعيين لكن راس المال والربح شايع هذا كلامه وحكى
في الروضة وجهين وصرح بتصحيح انها من الربح ومال الى ترجيحه في المطلب ٥
قوله ولو اتلفه اجنبي اخذ بدله وبقي القراض فيه ولو اتلفه العامل قال الامام
يرتفع القراض لانه وان وجب بدله عليه لا يدخل في ملك المالك الا بقبض منه وحينئذ
يحتاج الى استيناف القراض ولك ان تقول ذكروا وجهين في ان مال القراض اذا غصب
او اتلف من الخصم فيه وجهان اصحهما ان الخصم المالك ان لم يكن في المال ربح وهما جميعا
ان كان فيه ربح والثاني ان العامل الخاصة بحال حفظا للمال فيشبه ان يكون الجواب
المذكور في اتلاف الاجنبي مفرعا على ان العامل خصم وبتقدير ان يقال انه وان لم يكن
خصما لكن اذا خاصم المالك واخذ عاد العامل الى التصرف فيه بحكم القراض لزمه مثله

فيما اذا كان العامل هو المتلف انتهى كلامه ن وما ذكره اولا مختار لكونه متفرعا على ان
للمالك الخاصمة نقله في المطلب عن القاضي حسين وعن الامام ايضا وما ذكره ثانيا
من لزوم الحاق العامل بالاجنبي ليس بلازم فقد فرق بينهما القاضي الحسين في تعليقه
فقال والفرق بين الاجنبي والمتلف للمال والعامل ان بينهما العقد فلذلك جعلنا
اتلافه فسخا هذا كلامه نعم جزم ابن يونس في شرح التنبيه بما ذكره بحثا
قوله ولو اشترى العامل ثوبا بالف في الذمة وكان راس المال الفا فتلف قبل
التسليم قال البويطي يرتفع القراض ويكون الشرا للعامل فقال بعض الاصحاب هذا اذا
كان التلف قبل الشرا فان كان بعده وقع للمالك ولزمه الف اخرى قال ابن سريج
يقع عن العامل مطلقا انتهى ملخصا ن تو جزم الرافعي في اوايل هذا الباب اعني الباب الثاني
بالوجه الاول فانه علل منع الشرا بالنسيئة بقوله لانه ربما يهلك راس المال فتبقى
العهدة متعلقة به اي برب المال وهو هذا التعليل من الروضة وصحح في تصحيح التنبيه
الثاني وهو الحاقها على العامل ولم يصحح شيئا في الروضة ولم يتعرض الرافعي للمسلة في الشرح
الصغير ولا في المحرر نعم ذكر الرافعي نظيره من العبد المادون ان السيد يتخير
بين الاعطا والفسخ على الصحيح ولم يصحح في نظيره من الوكالة شيئا وتابعه في الروضة
على ذلك وقد رايت كلام الشافعي رحمه الله في البويطي وهو كما قالوه محتمل لكل من الوجهين
السابقين قوله في المسلة فان قلنا بالاول فراس المال الف او الفين فيه وجهان
فان قلنا بالاول فهل هو الالف الاول او الثاني فيه وجهان فتظهر فايدتهما عند اختلاف
الالفين في صحة صفة السكة وغيرها انتهى ن لم يصحح شيئا في الروضة ايضا والراجح
من الوجهين الاولين ان راس المال الفان فقد قال السبكي في تعليقه انه المذهب
وان مقابله ليس بشي وجزم به ايضا الماوردي رحمه في الباب واما الوجهان الاخيران
فقد جزم بالثاني منهما سليم في المجرد والقاضي حسين في التعليق وابن الصباغ في الشامل

الباب الثالث في الفسخ والتنازع ن

قوله ولو حبس العامل ومنعه من التصرف او قال لا قراض بيننا ففي انعزاله

بجهل

وجهان اشبههما انه لا ينعزل ايضا ذكرهما ابو العباس الروياني في الجرجانيات
انتهى كلامه ن وقد حذف النووي من الروضة هذا الترجيح ثم قال من زياداته
ينبغي ان يكون الاصح في الحبس انه لا ينعزل وفي الانكار انه ينعزل وما ذكره رحمه
الله في الانكار مشكل بل ينبغي ان يكون كانكار الوكالة فان حقيقة القراض انه توكيل
في التصرف والصحيح فيه التفرقة بين ان يكون لغرض اولا فلا اعتماد اذن على هذا الترجيح
الواقع في الروضة لانه مخالف لكلام الرافعي ومخالف للقواعد قوله فاذا
مات المالك فاراد الوارث الاستمرار على العقد الاول فلهما ذلك بان يستانفا عقدا
وهل ينعقد بلفظ الترك والتقرير بان يقول الوارث او القيم بامره تركتك او قررتك على
ما كنت عليه فيه وجهان احدهما وبه قال الشيخ ابو محمد لا لان التقرير يشعر بالاستدامة
وهذا ابتدا عقد والثاني هو عند الامام نعم لفهم المعنى انتهى ن والصحيح هو الانعقاد
كذا صححه الرافعي في الشرح الصغير والنووي في اصل الروضة ولم يقف فيها على
انه من زياداته فنقله وجزم القاضي الحسين بالصحة اذا كان المقرر هو الوارث
وقال انه لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا صدر من القيم بامره ان الظاهر من المذهب عدم الصحة
وعليه اقتصر في الابانة قوله وان كان استرداد الطايفة من المال بعد
ظهور الربح فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة بين جملتي الربح
وراس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط
بالنقصان الحادث بعده مثاله راس المال مايه وربح عشرين ثم استرد المالك
عشرين فالربح سدس المال فيكون المأخوذ سدسه ربح وهو ثلاثة دراهم وثلث
فيستقر ملك العامل على نصفه اذا كان الشرط المناصفة وهو درهم وثلثان حتى
لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذ الكل ويقول كان
راس المال مايه وقد اخذت عشرين اضم اليها هذه الثمانين ليتم لي المايه بل ياخذ
العامل من الثمانين درهما وثلثين ويرد الباقي انتهى كلامه ن فيه امران احدهما
ان ما ذكره في اخر كلامه من كون العامل ياخذ مما في يده خارج عن قواعدنا

وذلك لانا لو جعلنا المسترد شايعا لزم ان يكون نصيب العامل في عين المال المسترد
ان كان باقيا وفي ذمة المالك ان كان تالفا ولا يكون متعلقا بالمال الباقي الا بسبب يقتضي
التعلق من رهن او غيره ولم يوجد ذلك حتى لو افلس لم يتقدم به بل يضارب ولو فرضنا
التعلق لم يكن شركة بل لو فرضنا الشركة لم يستقل بالاخذ بل لا بد من
الاجتماع على القسمة ولو كان نصيب العامل منحصرا فيما بقي بيده لكان اذا ربح ما اشتراه
بالثمانين يكون مقابل حصة العامل منها عوضا عن حصته في ربح القدر المسترد
وهو درهم وثلثان يختص به وربح ما عدا ذلك بين المالك والعامل على ما شرطا فينبغي تاويل
كلام الرافعي والغزالي في الوسيط ذكر كما في الرافعي واما في البسيط فكلامه يقتضي
التعلق لا الشركة فانه قال له اي للعامل ان يرد المال وهو مما يؤول الى المالك ولا يفوز
به المالك ما لم يسلم اليه نصف سدس العشر او يشترط له ذلك وفي بعض نسخه
فله اي للعامل ان لا يرد المال وهو مما يؤول الى المالك ما لم يسلم اليه نصف سدس العشر
وهو مثله ايضا ○ الامر الثاني ان ما ذكره صحيح اذا اخذ المالك العشر بتعيينه من
العامل فان اخذها برضاه فلو ان قصدا اخذه من راس المال يختص به وكذا ان قصدا
الاخذ من الربح في هذه الحالة يملك العامل مما في يده مقدار ذلك على الاشاعة
وان اطلقا حمل على الاشاعة وهل يكون نصيب العامل قرضا او هبة فيه نظر
والاشبه الاول نبه على ذلك كله في المطلب قوله ولو قال العامل اشتريته
لنفسي وقال المالك بل للقراض فالقول قول العامل لانه اعرف بقصده قال في المهذب
فلو اقام المالك بينة انه اشتراه بمال القراض ففي الحكم بها وجهان لصحة المنع انه
قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فيبطل البيع انتهى فلانه لم يصحح شيئا
في الروضة ايضا والصحيح عدم الحكم فقد صححه الماوردي والشاشي والفارقي وابن
عصرون في المرشد قال ابن عصرون وترد العين الى البايع ويعاد الثمن الى مال القراض
وجزم في المطلب بالحكم بالبينة وهو غريب وكانه لم يقف على كلام الامام فانه ذكر
ان العامل اذا اشترى لنفسه بمال القراض لغت نيته ووقع للقراض قوله

ليس

ليس للعامل التصرف في الخمر شرا وبيعا خلافا لابي حنيفة في الذمي فلو خالف واشترى
ودفع المال في ثمنه عن علم فهو ضامن وان كان جاهلا فكذلك على الاشبه بل في التهذيب
وجه غريب انه لا يضمن في الحالتين وجه نقله في الشامل انه لا يضمن
حالة العلم ايضا لانه قصد الفضل اي الزيادة بحسب رايه انتهى كلامه ○
فيه امران احدهما ان هذا الكلام يقتضي ان صاحب الشامل قد صرح بعدم الضمان
مع العلم وليس كذلك بل المذكور فيه حكاية وجه مطلق عن تعليق ابي حامد انه لا يضمن
ولم يتعرض فيه لجهل ولا علم وحينئذ فيحمل على حالة الجهل الامر الثاني ان محل
هذا الوجه وهو عدم الضمان حالة العلم اذا كان العامل كافرا اما اذا كان مسلما ضمن
قطعا كذا نقله في زوايد الروضة عن البيان وهو ظاهر ○ ○

كتاب المساقاة وفيه بابان

الباب الاول في اركانها قوله واما غير الكرم والنخل من الاشجار ففيها قولان
القديم انه يجوز المساقاة عليها للحاجة والجديد المنع انتهى ○ فيه امور احدها
ان ما اقتضاه كلامه من رجحان المنع تبعه عليه في الروضة والتنبيه فصحح المنع ولم يرجح خلافه
واختار في تصحيح التنبيه صحة المساقاة عليها ○ الثاني ان محل المنع اذا افردت هذه الاشجار
بالمساقاة فان ساقى عليها تبعا لنخل او عنب ففيه وجهان في باب المزارعة من الرافعي
من غير ترجيح اصحهما في الروضة هنا الجواز قياسا على المزارعة فتفطن لذلك
الثالث انه قد ثبت في صحيح مسلم النهي عن تسمية العنب كرما قال لا تقولوا الكرم
وقولوا الحبلة يعني العنب فكان الاولى للمصنف ان لا يعبر به والحبلة بالحاء المهملة
والباء الموحدة المفتوحتين وربما جا تسكين البا قاله الجوهري قوله
واذا قلنا بالجديد ففي شجر المقل وجهان انتهى والفتوى على الجواز فقد نص عليه البويطي
رحمه الله كما نقله القاضي ابو الطيب والمحاملي في المجرد والشاشي والشيخ في المهذب يقتضي
المنع وصرح به النووي في زيادات الروضة وهو مردود لما ذكرناه ○ ○
قوله والضرب الثاني ما لا ثمرة له كالدلب والصنوبر وما اشبههما فله

تجوز المساقاة عليها وعن الشيخ ابي علي وغيره انا اذا جوزنا المساقاة على غير النخيل
والكرم من الاشجار المثمرة ففي المساقاة على شجر الفرصاد وجهان تنزيلا لاوراقها
منزلة ثمار الاشجار وكذلك في شجر الخلاف لاغصانها انتهى كلامه ف اسقط من الروضة
حكاية الخلاف في شجر الفرصاد فاشعر كلامه بالجزم بالمنع ف والدلب بضم الدال
المهملة واسكان اللام وبالباء الموحدة ف والصنوبر بفتح الصاد قاله الجوهري ف والفرصاد
هو التوت الاحمر كما قاله الجوهري ولكن المراد هنا شجره سواء كان احمر ام لا قوله
في الروضة وما يثمر منه بغير ميقات فالمذهب المنع وقيل وجهان انتهى ف
لم يصرح الرافعي بحكاية طريقين وانما قال نقل صاحب التتمة فيه وجهين الاصح المشهور المنع
هذا لفظه من غير زيادة عليه قوله ولو ساقى على ودي مغروس وكان قدر
العقد بمدة لا تثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة فلو عمل ففي استحقاقه اجرة
المثل الخلاف السابق اي في اشتراط جميع الثمرة للمالك والاصح عدم الاستحقاق قال
الامام هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان جهل ذلك استحق الاجرة وجها واحدا
انتهى ف وما نقله عن الامام من دعوى عدم الخلاف قد نقله ايضا عنه في الروضة
وعبر بقوله قطعا ودعوى ذلك غلط منه على الامام فانه قد حكى الخلاف في هذه الحالة
ايضا ونقله عنه ابن الرفعة قوله المخابرة من الخبير وهو الاكار ويقال
هي مشتقة من الخبار وهي الارض الرخوة انتهى ف فاما الخبير فهو على وزن العليم واما
الاكار فبهمزة مفتوحة وكاف مشددة وراء مهملة هو المزارع واما الخبار فهو بفتح الخاء
وتخفيف الباء وله بدل في تفسيره من قيد اخر ذكره الجوهري فقال الخبار الارض الرخوة
ذات الجحرة وايضا فليس الامر على ما يقتضيه كلامه من اشتقاق المخابرة من الخبير
بل صوابه العكس قوله ولو شرط للعامل نصف الثمرة وربع الزرع جاز على الاصح
وقيل يشترط التساوي لان التفصيل يزيل التبعية انتهى ف تابعه
النووي في الروضة على تصحيح الجواز وخالف ذلك في التنبيه فقال الاصح المنع والصواب
ما سبق قوله وان كان البياض المتخلل جازت المزارعة في اصح الوجهين

ه ل وهل النظر في الكثرة الى زيادة النماء او الى مساحة البياض ومساحة المغارس
فيه تردد للامام انتهى ف لم يصحح شيئا في الشرح الصغير والصحيح هو النظر الى
المساحة كذا قاله في الروضة قوله في الروضة الرابع لو شرطا كون
البذر من العامل فهي مخابرة والاصح فسادها قال ولو شرطا ان يكون البذر من المالك والبقر
من العامل وعكسه قال ابو عاصم العبادي فيه وجهان اصحهما الجواز اذا شرطا البذر
على المالك لانه الاصل فكانه اكترى العامل وبقره قال فان جوزنا فيما اذا شرط البقر
على المالك والبذر على العامل فلو ان شرط التبن والحب بينهما جاز وكذا لو شرط
الحب بينهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود وان شرط التبن لصاحب
البذر وهو مالك الارض وشرط الحب للاخر لم يجز لان المالك هو الاصل فلا
يمنع المقصود وان شرطا التبن لصاحب البذر وهو العامل فوجهان ولا يجوز
شرطا الحب لاحدهما والتبن للاخر اصلا انتهى لفظه بحروفه ف وما ذكره
في اخر كلامه من انه لا يجوز شرط احدهما لاحدهما والاخر للاخر
اصلا عجيب فانه داخل فيما قبله ومناقض له مناقضة عجيبة فتامله وكلام الرافعي
صحيح فانه عبر بقوله وقيل لا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للاخر اصلا
هذه عبارته وحاصلها طريقة قاطعة فلما حكى الوجهين نقل عن بعضهم انه
لا يجوز اصلا قوله واذا لم تجوز المساقاة على ما سوى النخيل والعنب من الشجر
المثمر منفردا ففي جوازها تبعا للمساقاة كالمزارعة وجهان انتهى ف والصحيح كما قاله
في الروضة هو الجواز كما سبق التنبيه عليه في اول الباب قوله
وهل يشترط في المساقاة رؤية الحديقة والاشجار فيه طريقان احدهما انه على
قولي بيع الغائب وثانيهما القطع بالاشتراط لانه عقد غرر وايراد الكتاب يقتضي
ترجيح هذه الطريقة انتهى كلامه ف ذكر نحوه في الشرح الصغير والصحيح
طريقة القطع كذا صححها الماوردي والروياني والنووي في اصل الروضة
قوله ولو قال ساقيتك على ان الثمرة بيننا او على ان نصفها لي وسكت عن

عن الباقي او على ان نصفها لك وسكت عن الباقي او على ان ثمرة هذه النخلة او النخلات لك
اولي والباقي بيننا او على ان ما عاش من الثمرة لك اولي والباقي بيننا فكل ذلك فاسد
على ما مر في القراض انتهى كلامه ٥ هكذا وقع في اكثر نسخ الشرح الكبير اعني
التعبير بقوله فكل ذلك فاسد الى اخره وهو غلط فانه قد سبق في القراض ان
بعض هذه الصور فاسد وبعضها صحيح فيصح فيما اذا قال بيننا وفيما اذا قال على ان لك
النصف ويفسد في الباقي وعبر في الشرح الصغير والروضة بقوله فكل ذلك كما مر
في القراض وهو صحيح قوله كالصيحاني والدقل الى اخره الدقل بدال مهملة
مفتوحة وقاف مفتوحة ايضا هو ردئ التمر قاله الجوهري قوله ولو شرط
في المساقاة مساقاة اخرى فهو فاسد ثم قال وهل تصح المساقاة الثانية قال في التهذيب
ان عقدها على شرط العقد الاول فلا يصح والا فيصح وقد سبق نظيره في الرهن انتهى
كلامه ٥ وهذه المسئلة ونظائرها فيها اضطراب شديد اوضحته في كتاب
البيع من الباب الثالث المعقود للفساد من جهة النهي ٥ قوله ولو شرط له
اي العامل جميع الثمار فسد وفي الاجرة وجهان لانه لم يعمل له الا انه انصرف اليه
انتهى واصح الوجهين هو الاستحقاق كذا قاله في الروضة قوله ولو
شرط استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة بطل العقد لان قضية المساقاة
ان تكون الاعمال ومؤناتها على العامل ولانه لا يدري ان الحاصل للعامل كم هو حتى
لو شرط له ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجراء وحصل الباقي له بعض القفال انه
يصح انتهى كلامه ٥ وقد تلخص مما نقله الرافعي عن القفال ان صورة المنع ان لا يدري العامل
نصيبه كما لو اطلق الاستئجار من الثمرة لان الاجرة قد تستغرق نصيبه فاما اذا
بين مقدار ما يصرفه الى الاجراء من نصيبه فانه يصح وذلك كالمثال الذي ذكره الرافعي
بقول الرافعي حتى لو شرط الى اخره تفسيرا لما دلت عليه العلة الثانية فاعلم ذلك
وذلك المطلق في الروضة منع الاستئجار من الثمرة وحذف هذه المسئلة المنقولة عن القفال
وكانه اشتبه عليه المراد قوله في اصل الروضة ولو فاوت بين الجزء المشروط

في السنتين لم يصح على المذهب وقيل فيه قولان كالسلم الى اجال انتهى ٥ وما نقله عنه
هنا من التعبير بقوله لم يصح على المذهب وقيل فيه قولان كما هو الموجود في
نسخ الروضة ورايته ايضا كذلك في النسخة التي هي بخط مؤلفها رضي الله عنه
وهو عكس ما في الرافعي فان المذكور فيه هو الصحة وعبر بقوله لم يصح فتحرف ذلك على
الشيخ محيي الدين ثم ان البطلان لا توجيه له من جهة المعنى ولم يذكر المسئلة في الشرح
الصغير ولا في المحرر ونقله ابن الرفعة ايضا على الصواب قوله ويخالف ما
لو ساقاه على ودي عشر سنين والثمرة لا تتوقع الا في العاشرة ليكون بينهما
فانه يصح لانه يشترط له سهما من جميع الثمرة ولو انه اثمر قبل السنة المتوقع لم يستحق
العامل فيها شيئا انتهى كلامه ٥ اسقط النووي رحمه الله هذه المسئلة كلها من الروضة
قوله ولو تعاقدا بلفظ الاجارة فقال ملكتك استاجرتك لتتعهد نخيلي بكذا
من ثمرها ونوى به الاجارة المساقاة ففيه وجهان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة
احدهما الصحة لما بين العقدين من المشابهة واحتمال كل واحد من اللفظين معنى
الاخر واظهرهما المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه
في موضوعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف راجع الى ان الاعتبار باللفظ
او المعنى انتهى ٥ فيه امران احدهما ان تصحيحه عدم الانعقاد مشكل مخالف للقاعدة
فان الصريح في بابه انما يمتنع ان يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضوعه كما اذا
قال لزوجته انت علي كظهر امي ونوى الطلاق فانها لا تطلق بل يقع الظهار لما
ذكرناه بخلاف ما اذا قال لامته انت طالق ونحوه او قال لامراته انت حرة او قال
وهبتك هذه العشرة فانه يكون كناية لانه لم يجد نفاذا في موضوعه ومسئلتنا هنا
كذلك فتعين الذهاب اليه ٥ الامر الثاني ان في العكس انما ياتي في الاشجار خاصة
كما اذا قال ساقيتك على تعهد اشجاري بجراية او بالقيام بما في الدار ونحوها فلا ياتي
فيه ذلك

الباب الثاني في احكام المساقاة ٥

قوله كل ما يحتاج اليه الثمار لزيادتها واصلاحها ويتكرر كل سنة فهو

على العامل وذلك كالسقي وتنقية الآبار والانهار من الحمأة وتكريب الارض في المزارعة
وحمل الغنثور الى الترصد والعذان في المزارعة وقيل تنقية النهر على المالك
كحفره وقيل على من شرطت عليه فان اطلق العقد فسد انتهى ه الحمأة بتسكين الميم
هو الطين تقول حمأت البئر بتسكين الهمزة حمأ اذا نزعت حمأتها وتحرف على النووي
الحمأة بالحجارة فعبر بها في الروضة ه والتكريب بالباء الموحدة في آخره تقول كربت
الارض اذا قلبتها للحرث وفي المثل الكراب على البقر ويقال الكلاب والترصد بتشديد قلبتها
الباء ه والعذان بفاء مفتوحة ودال مهملة مشددة اسم التورس للحرث وقال ابو عمرو وهي البقرة
التي تحرث قاله الجوهري قوله والناطور والناطر وحافظ الكرم والجمع النواطير
وذكر ان النطارة هي الحفظ بالعين انتهى ه كان ينبغي ان يقول ان الجمع النواطر والنواطير
لان الناطور يجمع بغير مرة تارة وبها اخرى لانتقال المرة في مفرده قبل الاخيرة كما تقول لانتقال
ضارب وضوارب والناطور تجب فيه المرة لوجودها قبل اخرى كما تقول عواميد في
عمود وعامود فانتصار الرافعي على الاصح غير مستقيم لعدم جواز الكوفيون
تعاقبهما على ما وجدت فيه المرة وما لم توجد فيه قوله وقد يقال الناطور بالطاء
المعجمة انتهى ه الا انها ليست الفصيحة كما تلخص من كلام الجوهري فانه جعل ما فيه المهملة
لحافظ الكرم وما فيه المعجمة للحافظ مطلقا قوله في اصل الروضة وفي حفظ
الثمار وجهان اصحهما على العامل لحفظ مال القراض والثاني على العامل والمالك انتهى ه
واعلم ان الرافعي رحمه الله قد رجح ايضاً ما رجحه المصنف فقال انه الاظهر
لكنه مع ذلك جعل الثاني اقيس فقال اقيسهما كذا وكذا ما علمه قوله وفي
ردم الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدران وجهان والاشبه اتباع العرف وكذلك
في وضع الشوك على رؤوس الجدران وجهان انتهى كلامه ه وفيه امران احدهما
ان الوجهين الذين اطلقهما احدهما توجيه على المالك والآخر على العامل كذا صرح
به الامام والغزالي في البسيط وهو مقتضى ما في الوسيط واشار اليه الرافعي ايضاً
بقوله كما في تنقية الانهار وحينئذ فالذي قاله الرافعي بحثاً وهو اتباع العرف كالمتوسط

بين الوجهين وعبر في الروضة بقوله وجهان كتنقية الانهار والاصح اتباع العرف
فاقتضى ذلك ذهاب جماعة اليه وانه المعروف وليس كذلك ه الامر الثاني ان النووي
في الروضة قد صحح في المسئلة الثانية اتباع العرف ايضاً ولم يبينه على انه من زياداته
بل ادخله في كلام الرافعي فتفطن له فان كلام الرافعي انما يقتضي اثبات وجهين فقط ووقع
فيما نقله من زيادة قوله ولو فعل العامل ما على المالك بلا اذن لم يستحق
شيئاً وان فعله باذن المالك استحق الاجرة انتهى ه ذكر مثله في الروضة لكن مجرد
الاذن لا يقتضي الاجرة فالمتجه تخريجه على ما اذا قال اغسل ثوبي ولم يذكر له اجرة
والصحيح فيه عدم الاستحقاق قوله في الكلام على هرب العامل واذا انفق
المالك لغيبة او لعدم الحاكم ليرجع ففيه وجهان وجه المنع انه متهم في حق نفسه انتهى لم
يصرح بتصحيح في الشرح الصغير ولا في الروضة ايضاً والصحيح هو الجواز فانه الصحيح
في نظيره من هرب الجمال وترك الجمال والحكم فيه وفي هرب العامل واحد وقد اجاب الرافعي
كثيراً من مسائل دالة على هذا قوله التهاتر بتاءين مثناتين وبالراء المهملة هو
التساقط قوله في اصل الروضة ومتى تعذر اتمام العمل بالاستقراض وغيره
وخرجت الثمرة ولم يبدو صلاحها تعذر تقسيمه وحده لان شرط القطع في المشاع لا يكفي
وحينئذ فاما ان يشتري المالك نصيبه فيصح على الاصح في ان بيع الثمار قبل بدو الصلاح
لصاحب الشجر يكفي عن اشتراط القطع انتهى ه وما صححه من ان البيع للمالك يصح بدون
هذا الشرط سهو فان الذي نقله الرافعي ان الصحيح المذكور في بابه انه لا يكفي كما تقدم
التنبيه عليه هناك قوله وهذا دليل تفريع على انه لا يثبت الفسخ بعد خروج
الثمرة وهو الذي اورده الاكثرون وفي المهذب انه يفسخ وتكون الثمرة بينهما لكن لا فائدة
للفسخ بعد خروج الثمار فائدة انتهى كلامه ه وما ذكره من عدم الفائدة تبعه عليه
في الروضة ايضاً وليس كذلك بل للفسخ فوائد احداها انه لو لم يفسخ يستمر متطوعاً
بالباقي من العمل ويأخذ العامل حصته من الثمرة كما هو مصرح به في الحاوي الثانية
نبه عليه في الكفاية تمكينه بعد الفسخ من المساقاة عليها على جزء من ثمرة نفسه

على راي بخلاف ما اذا لم ينفسخ فانه لا يقدر على ذلك الثالثة انه قد يكون العقد
متناولا لشيئين فيتمكن بعد الفسخ من المساقاة في العام القابل قطعا الرابعة اذا
حصل الفسخ بعد خروج الثمرة فهل يشترك العامل والمالك فيها ام يكون للمالك وللعامل
اجرة المثل فيه خلاف مشهور في المذهب فالذي ذهب اليه جماعة كثيرة منهم الامام
والغزالي انه يستحق اجرة ما مضى وعلله الغزالي بان الثمرة ليست معلومة المقدار في اول
العقد حتى يقتضي العقد فيها توزيعا ثم ان الخلاف في تلك الثمرة مركب على اصلين احدهما
تعدي الفسخ الى ما مضى حكاه الماوردي والثاني ان الثمرة هل تملك بالظهور ام بالقسمة
وقد حكاه ابن يونس شارح التنبيه وهذه كلها فوايد للفسخ قوله والسعف
هو اغصان النخل واحده سعفة بالفتح انتهى وهو بالسين والعين المهملتين المفتوحتين
قوله الثاني اذا انقطع ما البستان واهمل رده ففي تكليف المالك ذلك وجهان
اصحهما لا كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة والثاني نعم كما اذا استاجر لقصارة ثوب لعله
بعينه فيكلف تسليمه اليه انتهى وفيه امران احدهما ان الاصح من هذين الوجهين انه
لا يكلف كذا قاله في الروضة الثاني ان الاجبار على تسليم الثوب للمستاجر على قصارته
فيه اضطراب يا تيك مبسوطا في اثنا الباب الاول من ابواب الاجارة قوله
في الروضة ولو قال اعلف هذه البهيمة من عندك ولك نصف درها ففعل وجب بدل
العلف على صاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون في يده
لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض انتهى
وتعبيره في اوايل كلامه بقوله بدل النصف شاهد بانه تخطيط كما هو مذكور في بعض
النسخ ومعناه بدل نصف العلف فانه لا يمكن حمله على اللبن لا من جهة اللفظ
ولا من جهة المعنى وما ذكره مخالف لما في الرافعي فان فيه الجزم بايجاب الجميع فقال
وجب بدل العلف هذا لفظه فتحرف العلف بالنصف والصواب ما في الرافعي
فانه انما بذل العلف بعوض لم يسلم له فوجب له بدل جميعه وقد ذكر الرافعي في باب العارية
مسايل متعلقة بمسلتنا قوله فيها ايضا فصل بيع الحديقة التي ساقي

عليها

عليها الى اجنبي هذه المسلة ذكرها الرافعي في اخر الاجارة ولكن نقلها النووي
الى هاهنا وسياتي الكلام عليها هناك انشاء الله تعالى

كتاب الاجارة وفيه ثلاثة ابواب

الباب الاول في اركانها قوله وذكر الخطابي في الشامل انه يقال اجارة
بالضم ايضا وقيل لاستاجرت دار فلان واجرني داره ومملوكه يوجرها ايجارا فهو موجر
ودالي موجر ولا يقال مواجر ولا اجر اما المواجر فهو من قولك اجرت الاجير مواجرة
كما يقال زارعه وعامله واجر هذا فاعل واجر لغة افعل لا فاعل فلا يجي فيه تفاعل
واما الاجر فهو فاعل كقولك اجر باجر وباجر اجرا اذا اعطاه اجرا وقولك قولك
اجر يا جر اذا صار اجيرا انتهى كلامه وهو يحتاج الى ايضاح فاما قوله
ولا يقال مواجر ولا اجر فهو بكسر الجيم فيهما يعني انه لا يقال في اسم الفاعل من اجرني
داره ومملوكه الا موجر كما ذكرناه ولا يقال مواجر ولا اجر استدرك عليه بما ذكره
واذا لم يصح في اسم الفاعل مواجر بكسر الجيم لا يصح في العبد ونحوه مواجر ايضا بفتحها
فلذلك كعود ... اتيها في كلام الرافعي بالمعنيين وما ذكره من نفي مواجر ليس كذلك بل قد ثبت
عن العرب كذا نقله الواحدي ونقله عنه النووي في لغات التنبيه قال قال الواحدي
قال المبرد يقال اجرته داري ومملوكي غير ممدود وآجرته ممدودا قال المبرد والاول اكثر
وقال الاخفش من العرب من يقول اجرته غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا
فهو موجر وواجرته على فاعلته فهو مواجر هذا كلامه واما قوله واجر هذا فاعل
فهو بفتح الجيم وهو مبتدا وهذا صفة له وفاعل بفتح العين وهو خبر له يعني انه
لما تقرر ان مواجر لا يكون الا لفاعل المفتوح العين صح ذلك في قولنا اجر الاجير
لان وزن اجر منه فاعل ولم يصح في اجر داره لان وزن اجر منه افعل واما قوله
واما الاجر والى اجر فهو بان لا مشاع اللفظة الثانية يذكر ما حاصله ان
اجرا اي مكسور الجيم اسم فاعل لاجر اما بمعنى اعطاه الاجر او بمعنى صار اجيرا
لان وزنه فيهما فعل كما تقدم واسم الفاعل من فعل فاعل واما اجر من قولك اجر

[illegible]

دارة موزونة نعل وقياس افعول يفعل قوله واصل هذا العقد من الكتاب
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقصة موسى وشعيب عليهما السلام
انتهى كلامه وأما الاية الاولى فانما تدل على انه اذا وقع الارضاع وجبت الاجرة
وليس فيها تعرض الى صحة العقد وجوازه تعاطيه الا ترى ان المسجد تجب اجرته
على من اشغله بامتعة ولا تصح اجارته واما الاية الثانية فاستدلاله بها يدل على
على اختياره ان شرع من قبلنا شرع لنا والمسالة الثانية فيها قولان
اصحهما وهو مقتضى كلام عامة الاصحاب انه ليس بشرع كذا ذكره في باب الاطعمة
وتابعه عليه في الروضة قوله نقل عن ابي اسحق وغيره
ان المعقود عليه العين ليستوفي منها المنفعة لان المنافع معدومة وقال المعظم
العين غير معقود عليها لان العين لا يجوز التصرف فيها ثم قال ويشبه ان لا يكون
ما حكيناه خلافا محققا انتهى ملخصا تابعه في الروضة على انه خلاف
لفظي لا فائدة له وليس كذلك بل له فوايد احداها اذا لم يقبض العين
المستاجرة ثم اراد اجارتها لغير موجرها فان فيه خلافا مشهورا وهو من فروع
هذا الخلاف فقد بناه الماوردي في الحاوي عليه فقال ان قلنا المنفعة صح لان المنافع
لا تصير مقبوضة بعد قبض العين فلم يعتبر فيها القبض الفايدة الثانية
ان الخلاف المشهور في استيجار الكلب من فروع هذا الخلاف كذا رايته في باب بيع
الكلاب من تعليقة القاضي حسين وفي باب البيع من باب الاسرار له ايضا ونقله
ابن الرفعة هنا في شرح التنبيه عن الجيلي فقط مع نقله له في البيع وشرح
الوسيط عن القاضي وادرك الامام هذا البنا وقال انه لا يتجه لانه ينتقض
بيوت الحر فان اجارته صحيحة قولا واحدا وخرج ايضا عليه ابن الرفعة
في شرح الوسيط الخلاف في استيجار الكافر العبد المسلم الفايدة
الثالثة اذا اشترى عينا وقلنا لا تملك الا بالتصرف فقد اختلفوا فيه فقيل المراد التصرف
المزيل للملك وقيل المتعلق بالرقبة وقيل المستدعي للملك وعلى الراجح فلا يكفي

[illegible]

الاجارة على الوجه الاول وله على الثاني والذي قاله موافق للمصحح هنا من ان المعقود
عليه هو المنفعة فان قلنا المعقود عليه هو الرقبة فقد وجد ضابط الوجه الثاني
فيكفي عند القايل به الفايدة الرابعة ذكرها ابن الرفعة بحثا فقال وقد يحكى
في الحرير وجهان في حلي الذهب لا يجوز اجارته بالذهب وحلي الفضة لا يجوز اجارته
بالفضة ثم قال اعني ابن الرفعة انه لا يظهر له وجه الا التخريج على مذهب ابي
اسحق قال واذا كان كذلك فقد صار خلافا محققا ونشا منه الاختلاف في هذا
الفرع قوله ولو قال ملكتك منفعتها شهرا جاز ولو قال بعتك فوجهان
اصحهما لا يجوز لان الاجارة صنف من البيع والمطرد في النوع لان البيع موضوع لملك الاعيان
فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة ثم قال ودراه شيئا غير بابي
احدهما ان هذين الوجهين قد طردهما صاحب التهذيب في التمليك انتهى ملخصا فيه
امران احدهما ان كلامه كالصريح في عدم الانعقاد بلفظ البيع مع التنبيه انما
كان البيع بلفظ الاجارة ولا شك في بطلانه بل لا ينبغي كونه صريحا لان مقتضى كونه
صنفا لجواز البيع به وان كان البيع اعم كالبيع مع التمليك الامر الثاني ان كلامه
صرح في ان في التمليك طريقين اشهرهما القطع بالصحة والثاني على وجهين ولم يتعرض
في الروضة لحكاية هذين الطريقين بل جزم بالطريقة الضعيفة وهي
طريقة الوجهين وهو غريب جدا قوله وهل تغني مشاهدة الاجير عن
معرفة القدر فيه طريقان احدهما انه على القولين في راس مال السلم والثاني القطع بالجواز
وكيف ما كان فالظاهر الجواز انتهى والصحيح على ما ذكره الشيخ في التنبيه والغزالي
في الوجيز طريقة القطع وكلام الروضة يوهم تصحيحها ايضا فانه قال فيه طريقان
احدهما على قولي راس مال السلم والثاني القطع بالجواز وهو المذهب هذه العبارة قوله
فان تعاقدا على الذمة بلفظ الاجارة ففي اشتراط قبض الاجرة في المجلس وجهان بنوهما
على ان الاعتبار باللفظ او بالمعنى اختار مختارون اعتبار اللفظ واصحهما عند
العراقيين والشيخ ابي علي اعتبار المعنى وتابعهم صاحب التهذيب لكنه لا يلايم

محصنين في ط اذا اسلم بلفظ الشرا الى ان الاصح اعتبار اللفظ انتهى مختصرا وذكر نحوه في
الشرح الصغير وكذلك في الروضة وفي المسألة كلام ينبغي الوقوف عليه سبق ذكره
في البيع قوله احدها ذكر الغزالي ان استيجار تفاحة للشم فاسد وكان المنع
ناشيا من ان التفاحة لا تقصد للشم فيكون استيجارها كشرا الحبة الواحدة من الحنطة
فان كثرت فالوجه الصحة لانهم نصوا على جواز استيجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح
ما هو اطيب من كثير من الرياحين انتهى كلامه ولقائل ان يقول الفرق ان المقصود
من المسك والرياحين هو الشم فجاز اجارته لذلك والمقصود من التفاح الاكل والرايحة
غير مقصودة قوله وفي استيجار الدراهم والدنانير وجهان اصحهما المنع ثم
قال واما استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت بها فكلام المصنف هنا وفي الوسيط يقتضي
القطع بمنعه وكذلك ذكره القاضي الحسين عن الامام وغيره انه على الوجهين انتهى
كلامه والاصح طريقة الوجهين كذا صححه الرافعي في الشرح الصغير وعبر بالاظهر
وصحح النووي في الروضة طريقة القطع ولم ينبه على انه من زيادته بل ادخله في
كلام الرافعي فتفطن له قوله والوجهان ايضا في الدراهم والدنانير جاريان
في استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والوقوف في ظلها وربط الدواب بها لان
الاشجار لا تقصد لهذه الاغراض وذهب بعضهم الى ان الاصح الصحة هاهنا انتهى
كلامه ولقائل ان يقول كيف يتصور الخلاف في استيجار الشجرة للوقوف في ظلها
لان الارض التي يقف فيها المستاجر ان كانت رقبتها او منفعتها ملكا له فليس لصاحب
الشجرة المنع من الوقوف فيها وهو واضح وان كانت مباحة فكذلك وان كانت لصاحب
الشجرة فالاستيجار في هذه الحالة صحيح بلا خلاف لانه استيجار على الاستقرار في
هذه الارض فلا صورة للخلاف وجوابه انه يتصور
فيما اذا كانت الارض مباحة او للمستاجر وكانت الاغصان مايلة الى ملك صاحب
الشجرة وامكن تميلها الى الارض المذكورة فاستاجره على الوقوف في ظلها بان يميلها
الى ناحيته وكذلك ان كانت الاغصان مايلة الى الارض التي يقف فيها المستاجر فاستاجره

ليمنع

ليمنع المالك من قطعها قوله الثالثة الاستيجار لارضاع الطفل جائز
ويستحق به منفعة وعين فالمنفعة ان تضع الصبي في حجرها وتلقمه الثدي وتعصره
بقدر الحاجة والعين هو اللبن الذي يمتصه الصبي وفي الاصل الذي يتناوله
هذا العقد وجهان احدهما ان الاصل اللبن واما فعلها فتابع لان اللبن مقصود
لعينه وفعلها طريق اليه واصحهما ان فعلها واللبن يستحق تبعا لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن علق الاجارة بفعل الارضاع لا باللبن انتهى كلامه وما ذكره من
ان الاصل هو الفعل واللبن تبع قد ذكر ما يخالفه في اوايل الباب الثاني فقال انها اذا
استاجرها للحضانة والرضاع او لاحدهما وقلنا الاخر يتبع فانقطع اللبن ففيه
ثلاثة اوجه مبنية على ان المعقود عليه في الاجارة ماذا احدها انه اللبن والحضانة
تابعة فعلى هذا ينفسخ العقد بانقطاعه والثاني الحضانة واللبن تابع فلا ينفسخ
[illegible] واصحهما ان المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان فعلى هذا ينفسخ
العقد في الارضاع ثم قال بحثا ان الغرض فيقال انه مزج مقصودان وان ذكر
احدهما فهو المقصود والاخر تابع انتهى كلامه لو هنا لا ما صححه هنا بالكلية
وتبعه في الروضة على الموضعين قوله ثم ان استاجرها للحضانة
مع الارضاع جاز وان استاجرها للحضانة ونفى الارضاع فكذلك في الاصح ثم قال
ما نصه قال الامام وهذا الخلاف فيما اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي
وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه فاما الحضانة بالتفسير الذي سنذكره اي
حفظ الصبي ونحوه فلا خلاف في جواز قطعه عن الارضاع انتهى كلامه وما
نقله عن الامام من نفي الخلاف وارتضاه تبعه عليه ايضا في الروضة وليس كذلك
فقد صرح القاضي الحسين بجريان الخلاف في الحضانة بالتفسير المذكور ونقله
عنه ابن الرفعة في الكفاية قوله الرابعة استيجار القناة للزراعة
بمائها جائز لانا ان قلنا الما لا يملك فهي كالشبكة للاصطياد والا فالمنابع كابار الماء
وقد جوزوا استيجار الابار للاستقاء والتي تعرفها مستاجر لاجرا الما فيها وقال

الروياني في الحلية اذا اكترى قرار القناة ليكون احق بمائها جاز في وجه وهو الاختيار
والمعروف منعه ومقتضى لفظه ان يكون تعريفا على ان الما لا يملك انتهى كلامه وتعبيره
في احره بقوله جاز في وجه هو الصواب وهو كذلك في كلام الروياني وفي الروضة
التي هي بخط المصنف والنسخ في كثير من النسخ وفي وجه بزيادة الواو وهو خطأ وفي كلام
الرافعي هنا لبعض غموض فلنوضحه فنقول القناة هو الموضع الذي ينبع فيه الما وقوله
فالمنابع اي الما اي المنفعة المعقود عليها هو نفس الاباء الذي ينبع فيه الما وقوله
والتي بعدها اي الجاري التي بعد القناة وقوله قال الروياني هو الكلام السابق بعينه
الا انا استفدنا منه حريان الخلاف قوله واستيجار من لا يحسن القرآن
لتعليمه باطل قال في الوسيط فان وسع عليه وقتا يقدر فيه على التعلم قبل التعليم
ففيه وجهان الاصح المنع لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل شرط التأجيل
انتهى اعلم ان الامام رحمه الله حكى هذين الوجهين في باب الجعل والجعالة
من كتاب الصداق عن العراقيين ثم قال ومحلهما اذا كان يقدر ان يحسن مقدار ما يشتغل
بتعليمه في الحال او كانت الاجارة من تعلقة بالعين ولو ردة على مدة تسع التعلم والتعليم
اما اذا لم تكن مدة وكان لا يحسن شيئا البتة فلا وجه الا القطع بفساد الاجارة
لتحقق العجز عن المستحق في الحال هذا كلامه نقله في الوسيط الى هذا الموضع وقد
علمت مما قاله الامام انه اذا كان يحسن شيئا جرى الوجهان ايضا وان لم يتسع
الوقت وهذه الصورة واردة على ما نقله الرافعي والتصحيح المذكور للغزالي لا للرافعي
فاعلمه قوله في الروضة ولو استاجر ارضا للزراعة وعليها الما فان
رجى انحساره وقت الزراعة بالعادة صحت الاجارة على المذهب وقيل ان لم
ير الارض لم يصح في قول انتهى ملخصا وحاصله انه اذا لم ير الارض فقد طريقان
اصحهما القطع بالصحة والثاني على قولين ولم يصحح الرافعي شيئا من الطريقين بل حكاهما
ثم قال والظاهر الصحة سوا اصرينا القولين ام لا قوله فاشبه ما
اذا استاجر دارا مشحونة بالامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه

يجوز

يجوز على الاظهر الا ان الشيخ ابا محمد حكى وجها في المنع انتهى كلامه وسياتي
في احر الاجارة ضابط النقل والحال فراجعه قوله ولو اجر دارا
سنة من زيد ثم اجرها منه ايضا السنة الثانية فالاصح المنصوص الجواز وحكى
ابو الفرج السرخسي طريقة قاطعة بالمنع ثم قال فلو انفسخ العقد الاول
في الثاني لانه عارض انتهى ملخصا وهذه المسئلة الاخيرة من المسائل المهمات
وقد اسقطها من الروضة واسقط ايضا طريقة القطع لان الرافعي ذكرها
في الكلام على الوجيز قوله والحجامة وبزغ الدابة البزغ بالبا الموحدة
المفتوحة والزاي الساكنة والغين المعجمة واصله الشق ولهذا انها بزغت الشمس
اذا طلعت والمراد هنا فتح الما اذا نزل في الحافر فقال بزغ البيطار بالتشديد وقد
سبق الكلام على هذه اللفظة في الرهن ايضا قوله وانا استاجر لقلع سن
موجعة ثم امتنع المستاجر من قلعه قال في الشامل لا يجبر عليه الا انه اذا سلم الاجير
نفسه ومضى مدة امكان العمل وجب على المستاجر الاجرة ثم ذكر القاضي ابو الطيب
انها لا تستقر انتهى وفيه امور احدها ان مقتضى هذا الكلام الجزم بان
المستاجر لا يجب عليه ان يسلم الى الاجير العين التي استاجره ليعمل فيها وذكر ايضا
مثله في القسم الثاني من الباب الثالث فقال في الكلام على ما اذا استاجره لخياطة ثوب
فانقضت ولو بدا له في قطع الثوب المعين وهو باق قال الامام المتجه انه لا يجب عليه
الاتيان به لانه قد يسنح له غرض في الامتناع لكن تستقر الاجرة عليه اذا سلم
الاجير نفسه انتهى وهو كالاول في عدم الاجبار على التسليم ولم يذكر في كتاب
الاجارة ما يخالفهما وجزم في اخر كتاب المساقاة بعكسه وقد تقدم ذكر لفظه
هناك فراجعه وذكر ايضا نحوه في الكلام على حكم البيع قبل القبض وقد تقدم ذلك
هناك ايضا وفي منع البيع كلام اخر ياتي في احر الاجارة في الامر الثاني ان ما قاله صاحب
الشامل من استقرار الاجرة بالتسليم قد اقتصر عليه الرافعي في الشرح الصغير
ومقتضاه رجحان الاستقرار ولم يصرح في الروضة ايضا بترجيح ونقل من زيادته

التسليم

عن البيان كما في الشامل ۵ الامر الثالث ان ما نقلناه في هذه المسئلة من الكلام المتقدم
صريح في عدم وجوب التسليم وان فرعنا على ان الاجرة لا تستقر بتسليم نفسه للتتمة
صرح بعد ذلك بقليل في اثنا فرع بانه يجبر عليه فقال اذا قلنا لا تستقر الاجرة بالتخلية
فيرفع الامر الى الحاكم ليجبره عليه قوله في اصل الروضة اما الزوج فيجوز
استيجاره لامراته الا اذا استاجرها لارضاع ولده منها ففيه وجهان احدهما المنع
وبه قطع العراقيون واصحهما الجواز انتهى كلامه ۵ وما ادعاه من قطع العراقيين غريب
فان التنبيه من كتب العراقيين المشهورة وقد حكى فيه في باب نفقة الاقارب وجهين
من غير ترجيح وحكاهما ايضا في المهذب وكذلك صاحب البيان وقد اعاد الرافعي المسئلة
في باب نفقة الاقارب بخلاف ما هنا من ذلك الموضع فقد ذكرنا فيها امورا يتعين الوقوف
عليها قوله ولو اجرت نفسها ولا زوج لها ثم نكحت في المدة فالاجارة بحالها
وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته كما لو اجرت نفسها باذنه ولكن يستمتع بها في
اوقات فراغها انتهى كلامه ۵ قال الماوردي في كتاب النفقات من الحاوي وللزوج الخيار
اذا كان جاهلا لفوات الاستمتاع عليه بالنهار قال ولا يسقط خياره برضى المستاجر
بالخيار قوله في الروضة فان جمع بين التقدير بالعمل والزمان فقال استاجرتك
لتخيط لي هذا القميص اليوم فوجهان اصحهما بطلان العقد والثاني صحته وعلى هذا فوجهان
اصحهما يستحق الاجرة باسرعهما فان انقضى اليوم قبل تمام العمل استحقها وان
تم العمل قبل تمام اليوم استحقها والثاني الاعتبار بالعمل فان تم اولا استحقها
وان تم اليوم اولا وجب اتمامه فان قال على انك ان فرغت قبل تمام اليوم لم
تخط غيره بطلت الاجارة لان زمن العمل يصير مجهولا انتهى ۵ وهذا الذي ذكره
في اخر كلامه لا يستقيم مع ما قبله لان الحكم ببطلان العقد لا يستقيم تفريعه
على شي من الوجهين اللذين قبله لا على اعتبار الاسرع ولا على اعتبار العمل
وهذا الغلط الذي وقع في الروضة سببه سقوط شي من كلام الرافعي وذلك
ان الرافعي بعد ذكره الوجهين قال ما نصه وبالاول افتى القفال وذكر انه ان انقضى

النهار

النهار اولا لم يلزمه خياطة الباقي وان تم العمل اولا فللمستاجر ان ياتي بمثل ذلك
القميص ليخيطه لبقية النهار فان قال في الاجارة على انك ان فرغت قبل تمام اليوم
لم تخط غيره بطلت الاجارة هذا كلامه فاستفدنا منه وجها ثالثا بذلك الذي
ان لا اعتبار بالزمان ثم فرع الرافعي على هذا الوجه ما سبق ذكره وهو صحيح من
هذا الوجه لكن في كلام الرافعي اشكال من وجه اخر وهو انه قد ذكر ان القفال
افتى بالاول ثم فرع ما بعده عليه وهو غير ملايم وكانه سقط شي من كلام الرافعي
واصله وذكر وجها اخر وهو انه ان انقضى النهار الى اخره وهذا هو السبب في
وقوع الخلل في الروضة قوله ومن هذا النوع الاستيجار لتعليم
القران ذكر الامام وصاحب الكتاب انه يعين السور والايات التي يعلمها او يقدر
بالمدة فيقول لتعلمني شهرا وفي ايراد غيرهما ما يفهم عدم الاكتفاء بذكر المدة واشتراط
تعيين السور والايات لتفاوتهما في الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة انتهى كلامه ۵
لم يصرح هنا بترجيح وقد اختلف كلامه في الراجح من هاتين المقالتين فرجح في الشرح ۵
الصغير هنا انه لا يكفي التقدير بالمدة فقال ما نصه ذهب الامام والغزالي الى انه
يصح وقيل لا لتفاوت السور والايات في سهولة الحفظ وصعوبته وهو
الاشبه انتهى ۵ وذكر في التهذيب ايضا هنا مثله ثم جزم فيه اي في الشرح
الصغير وفي الكبير ايضا في كتاب الصداق في اثنا الكلام على الطلاق قبل الدخول
بان التقدير بها كاف وقال في الروضة من زياداته هنا انه الاصح قوله
فالوجه تنزيل الاستيجار لقراءة القران عند القبر على صورة انتفاع الميت بالقراءة
وذكروا له طريقين احدهما ان يعقب القراءة بالدعا للميت لان الدعا يلحقه والدعا
بعد القراءة اقرب اجابة واكثر بركة والثاني ذكر الشيخ عبد الكريم السالوسي انه
ان نوى القاري بقراءته ان يكون ثوابها للميت لم يلحقه وان قراها ثم جعل ما حصل من الاجر
له فهذا دعا بحصول ذلك الاجر للميت فينتفع الميت انتهى ۵ فيه امور احدها
ان الرافعي قد ذكر في كتاب الوصية عن القاضي ابي الطيب طريقا ثالثا ياتي الكلام عليها في

ذلك الموضع وهي ان الميت كالحي الحاضر فترجى له الرحمة ووصول البركة ولهذا قال
النووي هنا من زياداته المختار صحة الاجارة مطلقا فان موضع القراءة بركة وتنزل
الرحمة ۵ الامر الثاني ان القاري له حالتان احداهما ان يجزم بالجعل والثانية ان يدعو بعد
والتصوير الذي ذكره الرافعي قد رايته هكذا في فتاوى الحناطي نقله عن الشالوسي
لكنه يقتضي الاول والحكم الذي اجاب به يقتضي الثاني وقد وافق في الروضة
على ذلك في كتاب الاذكار فقال المختار انه يدعو بالجعل فيقول اللهم اجعل ثواب ما قرأته لفلان
واذكر عبارة فتاوى الحناطي لينظر من ينظر فيها فنقول قال ما نصه قال الشيخ الامام دوبير
الكرخي سمعت شيخي عبد الكريم الشالوسي يقول ان القاري ان نوى بقراءته ان يكون ثوابها
للميت لم يلحقه اذ جعله له قبل حصوله وتلاوته عبادة البدن فلا تقع عن الغير
وان قرأ ثم جعل ما حصل من الثواب للميت ينفعه اذ قد جعل ما حصل من الاجر لغيره
والميت يوجر بدعاء الغير هذا كلامه ودوبير بضم الدال المهملة مصغر والكرخي بكاف
وراء مفتوحتين بعدها جيم ۵ الامر الثالث ان جزمه بكون الدعا ينفع الميت غير مستقيم بل هو
وغيره من الادعية موقوف على الاجابة فان استجيب الدعوة نفعت والا فلا تعب الداعي
خاصة لان الدعا من جملة العبادات ۵ الامر الرابع ان الشالوسي بالشين المعجمة واما
الثانية فمهملة وقد تقدم ايضاحه في مقدمة هذا الكتاب فراجعه قوله
وفي شرح المفتاح انه لا بد في اجارة الدار من عدد السكان من الرجال والنسا والصبيان
ثم لا يمنع من دخول زاير وضيف وان بات فيها ليالي انتهى ۵ وليس في كلامه رحمه الله ما
يدل على ان هذه المقالة شاذة او معمول بها وقد بينه النووي فقال من زياداته
هذا الاشتراط لا يعرف لغيره والمختار انه لا يشترط لكن يسكن فيها من جرت العادة
به في مثلها قال وهذا مقتضى اطلاق الاصحاب فلا عدول عنه قوله في الروضة
وفي تقدير المدة ثلاثة اقوال المشهور انه يجوز الى مدة يبقى اليها ذلك الشي غالبا فلا يوجر
العبد اكثر من ثلاثين سنة والدابة اكثر من عشر والثاني لا يجوز اكثر من سنة والثالث
يجوز الى ثلاثين انتهى ۵ ذكر الرافعي طريقة قاطعة بنفي الثالث لم يذكرها المصنف ۵

قوله ولو قال اجرتكها للزراعة ولم يذكر ما يزرع او البناء او الغراس والطلق
صح وقيل لا ومن جوز قال يزرع ما شاء للاطلاق وكان يحتمل التنزيل على الاقل انتهى
وهذا الذي ذكره بحثا واقتضى عدم وقوفه عليه قد تابعه عليه في الروضة
وقد صرح بحكايته وجها للخوارزمي في كتابه الكافي قوله ولو قال اجرتك هذه الارض
فان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها فاصح الوجهين على ما ذكر في الكتاب صحة الاجارة
ويتخير المستاجر والثاني المنع انتهى ۵ ذكر مثله في الشرح الصغير ايضا والصحيح ما صححه
الغزالي فقد صححه في المحرر وكذلك النووي ايضا في اصل الروضة قوله ويجب
ان يقول مهملجا او بحرا او قطوفا في اظهر الوجهين انتهى ۵ المهملج بالجيم مشتق من الهملجة
وهو فارسي والبحر بالباء الموحدة والحاء المهملة هو الواسع الجري والقطوف من
الدواب البطي وقال ابو زيد هو الضيق المشي قوله الخامسة اذا استاجر
دابة للركوب فليبينا قدر السير كل يوم واذا اراد احدهما المجاوزة على المشروط
او النزول دونه لخوف او خصب لم يكن له ذلك قاله في التهذيب وكان يجوز ان يجعل الخوف
عذرا لمن يحتاط ويوافق الاخر لموافقته انتهى ۵ وهذا الذي ذكره الرافعي بحثا
قد صرح الامام به في نظير المسالة فقال فيما اذا استاجر دابة الى بلد ليعود منه راجعا
انه لا يقيم فيه على حد المعهود ثم قال فان مكث في ذلك المكان احتياطا للدابة بسبب خوف
حصل كان في حكم المودع الموثق في تلك المدة اي حتى لا يحسب عليه كما قاله ابن الرفعة
فلو لم يكن الخوف عذرا في الاقامة لحسبت عليه تلك المدة ولم يقف النووي على ما ذكره
الامام بل ضعف كلام البغوي فقال ان ما قاله ضعيف قوله فان كان المحمول
حاضرا ورآه المؤجر كفى وان كان في ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه وان لم يكن
حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل انتهى كلامه ۵ وما ذكره من كونه في الظرف
يجب امتحانه باليد قد اسقطه من الروضة واقتضى تعبيره انه لا بد من تقديره بالوزن
او الكيل فانه قال فان كان حاضرا ورآه المؤجر كفى والا فلا بد من تقديره بالوزن او
~~الكيل فانه قال فان كان حاضرا ورآه المؤجر كفى والا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل~~

هو القطع قوله أما إذا قدر بالعمل فقال عشر ثم أقرع ثم ما شئت
فالمفهوم من كلام أبي الفرج السرخسي أنه لا يغني عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس
في الثقل مع الاستواء في العمل لكن يجوز أن يجعل ذلك رضى بأثقل الأجناس كما جعل في الزرع
رضى بأضر الأجناس انتهى ت وهذا القياس الذي استند إليه الرافعي مع أن
الفرق ظاهر وهو أن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف
العمل لا جرم أن النووي في الروضة لم يذكر زيادته أن الصواب ما قاله السرخسي فرق
بهذا الفرق قوله وإن حمله أي الظرف وزن المتاع بأن قال مائة
من الحنطة بظرفها صح العقد لزوال الغرر بذكر الوزن هكذا ذكره ولكن إذا اعتبرنا
ذكر الجنس مع الوزن وجب أن يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده انتهى
كلامه ت والصحيح على ما ذكره قبل ذلك أن الجنس لا يكفي بل لا بد من الوزن معه
وحينئذ فيكون الصحيح عدم الصحة فيما إذا قال بظرفها ولم يذكر النووي في الروضة
هذا البحث الذي ذكره الرافعي فلزم من كلامه الجزم بالصحة على خلاف ما في الرافعي ت
قوله ومن الأغراض سقي الأرض فلو كانت الإجارة في الذمة لم يجب بيان الدابة
ومعرفة جنسها ثم قال وتقدير المنفعة إما بالزمان أو بالعمل انتهى ت ذكر مثله في الشرح
الصغير وتابعه عليه في الروضة وفيه أمران أحدهما أنه صرح بأن الدابة لا
يشترط معرفتها إذا قدر السقي بالزمان وذلك يخالف المسألة الآتية بعد هذه
المسألة وهي الاستئجار على الحرث فإنه يشترط فيه معرفة الدابة إذا وقعت الإجارة على
الزمان وعلله بأن العمل يختلف باختلاف حال الدابة بخلاف ما إذا وقعت على أرض مقدرة
وهذا المعنى الذي ذكره رحمه الله موجود بعينه في السقي قطعا ولا سبيل إلى الفارق بينهما
والاشتراط أظهر على وفق ما قاله في الحرث على أن الغزالي في الوسيط قد ذكر في الحرث عكس ما
قاله الرافعي فإنه شرط معرفتها إذا كانت مقدرة بالمساحة دون الزمان والعجب
أن الرافعي لم ينبه عليه ت الأمر الثاني أن كلامه يقتضي أنه إذا قدر المنفعة بالزمان لا
يشترط معرفة الأرض فإنه لم يشترط ذلك وهو وإن كان متجها من جهة المعنى لكنه ذكر

تجو

بعد ذلك في الاستئجار للحراثة أنه لا بد من معرفة الأرض وإن قدرت بالزمان ونظير المسألة
ما إذا استأجر لحفر بئر أو نهر وقد ذكره أيضا فتنبه لذلك وكلامه فيه إبهام

الباب الثالث في أحكام الإجارة الصحيحة

قوله فلو استأجر للرضاع والحضانة أو قلنا إن الاستئجار لأحدهما يستتبع
الآخر فانقطع اللبن إلى آخر ما قال وهذه المسألة سبق الكلام عليها في الباب الأول ت
قوله وفي وجوب الحبر على الوراق ثلاثة طرق أشبهها الرجوع فيه إلى
العادة فإن اضطربت وجب البيان وإلا بطل وأشهرها القطع بأنه لا يجب عليه والثالث
أنه على الخلاف في استتباع الحضانة اللبن انتهى ملخصا ت واقتصر في الشرح الصغير
على تصحيح الأول وعبر بالأشبه كما عبر به هاهنا واقتصر في المحرر على ترجيح عدم الوجوب
فإنه ذكر أنه المشهور كما ذكره في الكبير ارتضاه وعبر في الروضة عن قول الرافعي
الأشبه الرجوع إلى العادة بقوله الأصح واستدرك في المنهاج على المحرر وصحح العرف
قوله وإذا غصبت العين المستأجرة وقدر المالك على نزعها ففي وجوبه
القولان في العارية انتهى ت زاد النووي على هذا فقال قلت ينبغي
أن يكون الأصح وجوب النزع والله أعلم وما ذكره هنا من زياداته قد ذكر في آخر كتاب
الإجارة ما يخالفه فقال من زياداته أيضا الثانية لا يلزم المؤجر أن يدفع
عن العين المستأجرة الحريق والنهب وغيرهما وإنما عليه تسليم العين ورد الأجرة
إن تعذر الاستيفاء بخلاف المستأجر إذا قدر عليه من غير خطر فإنه يلزمه كالمودع
قوله المسألة الثانية تطهير الدار عن الكناسة والأتون عن الرماد
في دوام الإجارة على المستأجر لأنهما حصلا بفعله وكسح الثلج عن السطح
من وظيفة المؤجر لأنه كالعمارة ثم قال وأما الثلج في عرصة الدار فإن خف ولم
يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وإن كثف فكذلك على الظاهر انتهى ت
فيه أمران أحدهما أن المراد بإلحاق الثلج بالكناسة إنما هو في عدم الوجوب
على المؤجر حتى لو امتنع المستأجر أيضا من إزالته لم يكلف ذلك قطعا وكيف يعقل

تكليفه بإزالة ما لم يصدر منه وهو واضح وقد توهم الرافعي أن المراد إيجابه على المستأجر فبنى عليه بحثا فإنه قال بعد ذلك ويلزم المستأجر بعد انقضاء المدة التطهير من الكناسة ونشرها بالقشور وما سقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي تجمع بهبوب الرياح لأنه حصل لا بفعله لكن قد مر في تلك العرصة أنه لا يجب على المؤجر بل هو كالكناسة مع أنه حصل لا بفعله فيجوز أن يكون التراب أيضا كالكناسات في أنه يجب الاطلاق وإن حصل لا بفعله انتهى كلامه ۞ والإسطوليين حاول الوجوب في التراب على المستأجر كما يجب في الكناسة واستند في ذلك إلى تلك العرصة يجب عليه إزالته لكونهم قالوا لا يجب على المؤجر وما قاله خطأ لما تقدم وقد نبه عليه أيضا النووي من زياداته ۞ الأمر الثاني أن الرافعي حكى وجهين في تنقية البالوعة والحش ونحوهما في دوام الإجارة أصحهما أن التفريغ على المؤجر تمكينا من الانتفاع وأظهرهما على المستأجر لأنه إنما حصل بفعله انتهى ۞ والتعليلان موجودان في الكناسة والرماد فيلزم جريانهما قوله وهل للمالك منع المستأجر من زراعة الأرض غير الزرع المعين ابتداء إذا ضاق الوقت فيه وجهان انتهى ۞ لم يصحح أيضا شيئا في الشرح الصغير ولا في المحرر والصحيح عدم المنع كذا صححه في الروضة قوله الثالثة إذا استأجر للبناء والغراس فإن شرطا القلع بعد المدة صح وإن شرطا الإبقاء فوجهان أحدهما أن العقد فاسد لجهالة المدة وهو الراجح في إيراد جماعة منهم الإمام وصاحب التهذيب والثاني يصح لأن الإطلاق يقتضي الإبقاء فلا يضر شرطه وهذا ما أجاب به العراقيون كلهم ومعظمهم انتهى كلامه ۞ لم يصرح النووي أيضا بالتصحيح في الروضة وقد صرح برجحان الثاني في الشرح الصغير فقال وأرجحهما الصحة هذا لفظه قوله وإن لم يشرطا إبقاء ولا قلعا لم يقلع مجانا بل يأتي فيه ما سبق في العارية ثم قال وإذا عين المؤجر خصلة فامتنع المستأجر من إجابته لما ذكرناه في إجبار المستعير فإن أجبرناه كلف تفريغ الأرض مجانا وإلا لم يكلف بل هو كما لو امتنع المؤجر عن الاختيار وحينئذ يبيع الحاكم الأرض وما فيها أو يعرض عنهما فيه اختلاف تقدم وخرج من ذلك عند الاختصار وجهان كما ذكر في الكتاب أصحهما

دلحان

يختلف ذلك لكن يرد الأرض كما أخذ وإقليسها المنع ولا يبطل حقه من العوض بامتناعه انتهى كلامه ۞ فيه أمران أحدهما أن الذي أحال عليه وهو حكم العارية مضطرب اضطرابا شديدا سبق إيضاحه الثاني أن ما ذكره في أحد طرفيه من خروج وجهين كما في الوجيز غير منتظم فإنه قد تقدم أنا إن أجبرناه كلف التفريغ مجانا وإلا فلا فإن أراد أن ذلك الحكم يختلف باختلاف الحال كما ذكره في العارية فليس فيه خلاف وإن كان مراده أن لنا خلافا في الإجبار إذا عين المؤجر خصلة ويصير الأمر كما لو لم يختر شيئا فليس كذلك في العارية ذكرا وأيضا فقوله كما ذكر في الكتاب لا يطابق هذا فإن الغزالي إنما حكى الوجهين الوجيهين على قولنا بالإجبار على إجابة المؤجر في أنه هل يجب الأرش أم لا قوله وعن البويطي أنه لا يجوز العدول إلى غير الزرع المعين فمن الأصحاب من قال إنه قول للشافعي رواه ومنهم من قال إنه رأيه انتهى ۞ وهذا الذي رواه عن البويطي بصيغة التمريض وتوقف في أنه هل هو مذهبه أو قول للشافعي قد صرح به في البويطي وجعله من كلام الشافعي فقال وإن كان زرع بعينه سماه فليس له أن يزرع في أرضه غير الزرع الذي سماه ويحتمل أن يكون ذلك مدة وقد قيل له أن يزرعها غير ما سماه إذا كان أنفع للأرض مما سماه هذا لفظه لكن هاهنا فائدة ينبغي أن يعلمها وهي أن البويطي قد روى قولا آخر عن الشافعي أنه يجوز ذكره بعد هذا بورقة أو صفحة في النسخة التي وقفت عليها فقال ما نقل عن الشافعي ما نصه قال إذا أكرى أرضا على أن يزرعها حنطة فزرعها شعيرا وهو أنفع للأرض لم يكن له أن يمنعه بشرطه عليه لأنه ينفعه هذا لفظه قوله ولو قال أجرتكها لتزرع هذه الحنطة ففي صحة العقد وجهان أحدهما المنع لأن تلك الحنطة قد تتلف فتتعذر الزراعة والثاني يصح ولا تتعذر الزراعة بتلف الحنطة انتهى ۞ والأصح كما قاله في الروضة هو الصحة لأن الزراعة لا تتعذر بتلف الحنطة قال ولو تعذر فلم يبطل احتمال التلف مانعا كما لا يستأجر لإرضاع هذا الصبي ولم يتعرض لهذه المسألة في المحرر ولا في الشرح الصغير قوله ولو قال لتزرع الحنطة ولا تزرع غيرها ففيه ثلاثة أوجه أصحها الفساد لأنه ينافي مقتضاه قال ابن كج والروياني

والروياني انه المذهب والثاني واختاره الامام انه يصح العقد ويفسد الشرط لانه لا يتعلق
به غرض صحيح والثالث يصحان انتهى ملخصا ولم يذكر في الشرح الصغير ترجيحا الا
للوجه الثاني فانه نقل تصحيحه عن الامام كما نقله هاهنا وقال في الروضة من زياداته
الاصح بطلان العقد وفيما قد وقع له هاهنا غلط وهو انه صورها فيما اذا اشار الى حنطة
معينة وقال لتزرع هذه الحنطة دون غيرها وسكت عما اذا قال لتزرع الحنطة دون غيرها
ولم ينقل الرافعي الا وجهه في الصورة التي ذكرها هو وهي الاشارة الى معينة بالجزم
فيها بالبطلان نقلا عن التهذيب ثم بحث في الشرح الصغير مجيء الوجهين فقال
وينبغي ان يجري فيه الوجهان الاخيران قوله في اصل الروضة فرع اذا
تعدى المستاجر للحنطة فزرع الذرة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد الذرة فالمذهب
وهو نصه في المختصر ان الموجر بالخيار بين ان ياخذ المسمى وبدل النقصان الحاصل بزراعة
الذرة على ضرر الحنطة وبين ان ياخذ اجرة المثل لزرع الذرة وقال كثيرون في المسئلة قولان
الى اخره ثم اعلم ان هذه الطريقة الثانية هي المرجحة في الرافعي وعبر بقوله اشهرهما
على قولين ثم انه ذكر بعد ذلك ان طريقة القطع اوفق لظاهر النص وهو لا يقتضي تصحيح
هذه الطريقة فان كونها اقرب الى ظاهر النص لا ينافي كون الصحيح عند الاصحاب خلافه
ولاجل ذلك اقتصر في الشرح الصغير على تصحيح تلك الطريقة اعني طريقة القولين
ونقله ابن الرفعة في الكفاية عن تصحيح الرافعي ومراده في الشرح الكبير فانه الذي
ينقل عنه واما الصغير فانه لم يقف عليه قوله وفي الشرح عند اكتراء
الفرس للركوب وجه ثالثها اتباع العادة انتهى لم يصحح شيئا في الشرح الصغير
ايضا وصحح في المحرر اتباع العرف فقال انه الاشبه ونقله عنه في الروضة مقتصرا عليه
وعبر عنه بالاصح قوله في الروضة اما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل
والمظلة والوطا والغطا والحبل الذي يشد به المحمل على البعير والذي يشد به احد
المحملين الى الاخر فعلى المستاجر على المذهب وقطع به في المهذب وجه في الحبل
الذي يشد به احدهما الى الاخر انه على المستاجر وهو شاذ انتهى كلامه وتعبيره في اخر

كلامه

كلامه بالمستاجر وابتدا ايضا بخطه وهو سهو والصواب المؤجر وعبارة الرافعي
بل هو على المؤجر — صحيحة قوله واما شد احد المحملين الى الاخر فكالشد على الجمل وعلى
المستاجر لانه اصلاح ملكه فيه وجهان انتهى ملخصا ذكرها الرافعي ايضا بعد ذلك في
الكلام على اعانة الراكب ولم يصحح منهما شيئا ايضا والراجح انه يجب على الموجر كذا رجحه هناك
في الشرح الصغير فقال بعد ان عدد ما يجب عليه وفي شد احد المحملين الى الاخر
وهما بعد على الارض وجهان اشبههما لزومه ايضا وقال في الروضة من زياداته
ايضا انه الاصح قوله واذا اعتيد النزول للاراحة ولم يتعرضا له في
العقد فله يجب على المراة والمريض وفي الرجل القوي وجهان وحكم النزول عند العقبات
الصعاب كذلك ايضا انتهى ملخصا قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح الوجوب
عند العقبات دون الاراحة قال ثم الكلام مفروض في طريق يعتاد النزول فيه للاراحة
الدابة فان لم يكن معتادا لم يجب مطلقا قال والشيخ العاجز كالمريض والمراة كما قاله
كالمريض — الاصحاب قال وينبغي ان يلحق بهم من كانت له وجاهة وشهرة يخل المشي بمروته في العادة
قوله وان اكتراها للحج عليها ركب الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى
ثم الى مكة — ثم الى مكة عائدا الى منى للرمي والطواف فيه وجهان هذه اللفظة وفيه امران احدهما
ان ما ذكره من العود الى الطواف قد تبعه عليه في الروضة وهو سهو اذ لا طواف الا
بالبيت ولا طواف في منى وايضا فانه لم يبق من المؤنة الا طواف الوداع ولا يصح القول
بوجوبه على الموجر لانه اذا تحلل التحللين فقد انتهى الحج والذي يظهر ان الرافعي قصد
التعبير بالمبيت فسبق القلم الى الطواف الامر الثاني قال في الروضة ينبغي ان
يكون الاصح من الوجهين المذكورين هو الوجوب لان الحج لم يفرغ قوله واذا استاجر
ثوبا للبس لم ينم فيه ليلا وفي وقت القيلولة وجهان اصحهما ان له ذلك وهو الذي اورده
الاكثرون انتهى والتقييد بوقت القيلولة يوهم ان النوم في غيره مخالف له وليس كذلك
فانا لا نشترط كما قاله في الروضة ولا يجوز النوم فيه بالنهار من غير تقييد بالقيلولة
قال لكن ضبطه الجيمري فقال ان نام ساعة او ساعتين جاز لانه متعارف وان نام النهار

النهار لم يجز قوله والمنفعة المطلوبة بالعقد لها مستوف ومستوفى منه ومستوفى
به فأما المستوفي فهو المستحق للاستيفاء فله أن يبدل نفسه بغيره في الركوب والسكنى
وكذلك إذا استأجره ليحمل القطن له حمل الصوف والوبر ولحمل الحديد له حمل الرصاص
وأما المستوفى منه فكالدار والدابة المعينة ولا يجوز ابداله وأما المستوفى
فكالثوب المعين للخياطة وفي ابداله وجهان أصحهما الجواز لأنه طريق فأشبه الراكب
والمتاع المعين للحمل انتهى وتمثيله للقسم الأول بالحمل تبع أيضا في الروضة وليس
بصحيح بل هو من القسم الثالث بلا إشكال فإن قيل كونه من الثالث واضح ولكن لم نقيسه
عليه فالجواب أن هذا العقد متفق عليه فلذلك قاس عليه الباقي كذا نقله الرافعي في الباب
الثالث فقال وبين الشيخ أبو علي محل الخلاف فقال محله إذا التزم في ذمته خياطة ثوب معين
أو حمل متاع معين أما لو استأجر دابة معينة لركوبه وحمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب
والمتاع وفرق بأن العقد والحالة هذه يتناول المدة بدليل استقرار الأجرة بتسليمها وإن لم
يركب إلى آخره فهذا عود الرافعي عن الثاني خاصة لكنه لا يعرف إلا بتوقيف فكان
الصواب أن يبين حاله ثم تقيس عليه قوله وهل يضمن ما يتلف في يده بعد مضي
المدة ينبني على وجوب الرد على المستأجر وفيه وجهان أصحهما عند الغزالي أنه لا يجب وإنما
عليه التخلية وأقربهما إلى ظاهر كلام الشافعي واختاره الإمام أنه يلزمه الرد ومؤنته
انتهى ملخصا وما ذكره هاهنا فيه إشعار برجحان الثاني لكنه خالفه في موضعين من هذا الكتاب
أحدهما في البيع في الكلام على حكم المبيع قبل القبض والموضع الثاني في كتاب العارية
وقد تقدم ذكر عبارته في الموضعين وخالفه أيضا في المحرر فقال إنه الأظهر من الوجهين وتبعه
النووي على هذه المواضع ولم يذكر في الشرح الصغير ترجيحا إلا ترجيح الغزالي
فقط قوله قال القاضي أبو الطيب ولو شرط عليه الرد لزمه بلا خلاف وفي منعه
ابن الصباغ وقال إن لا يوجبه عليه ينبغي أن لا يجوز شرطه انتهى تابعه في الروضة
عليه وهو يقتضي اعتراف القاضي على نفي الخلاف وأنه ليس في المسألة نزاع إلا ما ذكره ابن
الصباغ بحثا وهو غريب فقد صرح العبادي في الزيادات بالخلاف في المسألة وهما نقلان منه

كبيرا

كبيرا فقال إنها فاسدة عندنا يعني عند المراوزة خلافا للاصطخري قوله
والأجير المشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته والمنفرد هو الذي أجر نفسه مدة مقدرة
انتهى وهذان الحدان المذكوران لا يوجد منهما الحكم في إجارة العين بل الأول يقتضي أنه منفرد
والثاني يقتضي أنه مشترك قوله وقيل المشترك هو الذي شاركه في الرأي فقال
اعمله في أي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه الموضع انتهى وتخصيص الموضع لا
مشاركة فيه في الرأي إنما التشريك في الأمكنة بمعنى عدم التخصيص لا جرم أن الإمام
لم يعبر بذلك بل عبر بقوله من لا يتعين لعمله مكان والغالب أن الرافعي اختصره
منه قوله وحيث قلنا بوجوب الضمان على الأجير فالواجب أقصى
قيمته من يوم القبض إلى يوم التلف أم قيمة يوم التلف فيه وجهان انتهى والأصح هو الثاني
كذا صححه النووي في الروضة قوله وإن أتلف أجنبي الثوب المقصور في
يد الأجير وجعلنا القصارة عينا وفسخ غرم الأجنبي الثوب للمالك غير مقصور
وقيمة القصارة للأجير انتهى لم يبين المراد من قيمة القصارة وقد بينها في النهاية فقال
قيمة الثوب عشرة والأجرة المسماة درهم والثوب المقصور قيمته خمسة عشر
وأجرة مثل القصارة نصف فالذي قطع به الأئمة أنه لا يغرم للقصار خمسة بل
يرجع بقدر أجرته ثم المسألة محتملة فيجوز أن يقال يستحق بعد الفسخ ذلك القدر
رجع إليه بالفسخ ويجوز أن يقال يطالب بأجرة مثله فإن الفسخ أسقط اعتبار
المسمى هذا كلامه وعدم المطالبة بالخمسة مشكل لأنه أتلف ما قيمته خمسة عشر
بدليل المطالبة بها لو لم يفسخ فينبغي توزيعها عليهما بالنسبة قوله
فرع سلم ثوبا إلى قصار ليقصره بأجرة ثم ادعى مقصورا استحق الأجرة إن قصره بحضرته
وإن قصره في غيبته فوجهان وجه المنع أنه عمل لنفسه وخرج الصيدلاني الوجهين على القولين
في أن الأجير على الحج إذا صرف الإحرام إلى نفسه هل يستحق الأجرة انتهى والصحيح
في مسألة القصارة هو الاستحقاق فإن الرافعي قد حكى القولين في الحج فقال إنما نصه
وأصحهما أنه يستحق لصحة العقد في الابتداء وحصول غرض المستأجر وهذا الخلاف

وعمدة تابعي بزواق الاكراد

يجري فيما اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه كما مسألة القسم وحجة وصبغه لنفسه
رده هل يستحق الاجرة وعلى هذا نظاير ثم قال فان قلنا بالاستحقاق فالاصح
وجوب المسمى وقيل اجرة المثل انتهى كلام الرافعي ولم يستحضر النووي هذا
الكلام المذكور في الحج وقال هناك من زياداته ما نصه ينبغي ان يكون اصحها الفرق بين ان يعتمد
بعمله لنفسه بلا اجرة وبقصد عمله عن الاجارة الواجبة فيستحق انتهى ولم يذكره صحيحا
غيره اصلا وهو مخالف لما تقدم من كونه يستحق مطلقا فلا التفات اليه فان عبارته تدل
على انه لم يستحضر ما سبق وقد ذكر ايضا اعني النووي في احيا الموات ما يوافق
الاستحقاق فقال نقلا عن الرافعي لو قال مالك المعدن لشخص اعمل فيه فما استخرجته
فهو لنفسك او قال استخرج لنفسك فالحاصل لمالك المعدن لانه هبة مجهولة وفي استحقاقه
الاجرة وجهان لانه لم يتبرع بل عمل لنفسه ولم يحصل له قلت ثبوتها اصح انتهى
ويسال عن الفرق بين هذا وبين ما اذا استاجر الاب الام لارضاع الولد وقلنا لا يجوز
فان الاصح في الروضة انها لا تستحق اجرة المثل مع انها دخلت طامعة وقريب
من هذه المسايل ما اذا قالت المراة ان طلقتني فانت بري من صداقي فطلقها فانه كملة
لا يستحق شيئا على الصحيح وسياتي ذلك في موضعه قوله واذا ضرب الدابة
او كبحها باللجام هو الكبح بالكاف المفتوحة والبا الموحدة الساكنة والحا المهملة هو
جذب الدابة باللجام لكي تقف تقول منه كبحت الدابة ويقال فيه ايضا اكبحتها والكمحتها
بالالف فيهما والكمح ايضا على وزن الاول حروفه الا ان الثاني منه بالمثناة من فوق
مدلوله رفع الجسم بشي يوقفه كما قاله الجوهري قال ويطلق ايضا على الاكل من
الطعام الى ان يشبع واذا علمت ذلك علمت ان ما وقع في الرافعي تجوز قراءته بالموحدة
والمثناة وقد ذكر الرافعي الفاظا اخرى منها التلبيد ومنها البزغ بالموحدة مفتوحة
وزاي معجمة ساكنة وغين معجمة ايضا هو شرط الحاجم والبيطار لاخراج الدم والالة
تسمى المبزغ بكسر الميم قوله وكذا لو ركب الدابة من هو اثقل منه وتلفت
الضمان على الثاني ان كان عالما والا فعلى الاول انتهى كلامه وما ذكره من تنزيل الغاصب

بز

على الاول ليس على الطلاقة بل محله ان يكون يد الثاني لا تقتضي الضمان كالمستاجر ونحوه فان
كانت تقتضيه كالمستعير فالقرار عليه كما اوضحوه في الغصب **قوله** ولو اكترى اثنان
دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة ففيما يجب على المرتدف ثلاثة
اوجه احدها نصف القيمة والثاني ثلثها والثالث تقسط على قدر اوزانهم فيلزمه
حصة وزنه انتهى ملخصا والاصح هو الثاني كذا صححه في الروضة **قوله** واذا دفع
ثوبا الى خياط ليقطعه ويخيطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط هكذا امرتني وقال
المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا فالذي نص عليه الشافعي في الاملا
انهما يتحالفان ونقله ايضا عن المزني في الجامع الكبير ونقلا عن الشافعي عن ابي
حنيفة ان القول قول المالك وعن ابن ابي ليلى ان القول قول الخياط ثم قال وكلاهما
مدخول وان كان جواب ابي حنيفة اشبه بالحق واختلف الاصحاب في المسئلة على
طرق حاصلها اقوال اصحها عند الاكثرين يصدق المالك لانهما لو اختلفا في اصل الاذن
لكان القول قول المالك فكذلك اذا اختلفا في صفته وهذا كما لو قال دفعت هذا
المال اليك وديعة فقال بل رهنا او هبة فان المصدق هو المالك وايضا فان الخياط
معترف بانه احدث نقصا في الثوب ويدعي انه ماذون فيه والاصل عدمه وايضا
فانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استاجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا استاجره
لحمل متاع وقال الاجير حملته اليك وانكره المالك فالقول قول المالك والقول الثاني
يصدق الخياط لانهما اتفقا على الاذن في القطع والظاهر انه لا يتجاوز الماذون
ولان المالك يدعي عليه الغرم والاصل عدمه والثالث يتحالفان لانهما اتفقا على
عقد معاوضة واختلفا في صفته ولان كل واحد مدعي ومدعا عليه فالخياط مدعي
الاجرة والمالك ينكرها وبهذا القول قال ابو علي الطبري وصاحب التقريب والشيخ
ابو محمد ونقله السرخسي عن ابن سريج وصححه الغزالي ورجح ابو اسحاق وابن
ابي هريرة والقاضي ابو حامد وغيرهم نفي التحالف ونقل عن ابن سريج والرابع
ان جرى بينهما عقد تحالفا كسائر الاختلافات وان لم يقع عقد فلا لان الخياط
لا يدعي الاجرة وانما النزاع في الارش انتهى ملخصا فيه امور **احدها** ان
ذكر القول الرابع يقتضي ان الاقوال السابقة جارية مع وجود العقد وبدونه

وهو باطل قطعا فان التحالف لا يجري الا عند الاتفاق على العقد وايضا فالمسيلة
وهو باطل مصورة بعد ذلك **الثاني** ان الصواب نقلا واستدلالا انما هو
القطع بالتحالف اما النقل فلانه المنقول في هذا الكلام عن الشافعي نفسه والمزني
والاخيران حكاهما عن غيره بل زاد على ذلك وقال انهما معا مدخولان كما سبق
فكيف يمكن مع ذلك ان يكون مذهب الشافعي غير التحالف واما نقله ذلك
عن الاكثرين فقلد فيه صاحب البيان ولا شك ان الاصحاب المتقدمين
على الرافعي على اختلاف طبقاتهم على ثلاثة اقسام الاول من لم يتعرض للمسيلة بالكليه
وهم جماعات الثاني من حكى خلافا ولم يصحح شيا منهم القاضي حسين في تعليقه
والصيدلاني في شرح المختصر والفوراني في كتابيه الابانه والعمد والمتولي
في التتمة والامام في النهاية وابن الصباغ في الشامل والبغوي في التهذيب
وابو عبد الله الطبري في العدة والخوارزمي في الكافي والقاضي مجلي في الذخاير
الثالث المصححون لتصديق المالك كما قال به الرافعي ومنهم ابو الحسن
منصور التميمي في كتاب المسافر وابو الحسن بن خيران في اللطيف والشيخ
ابو محمد الجويني في مختصر المختصر والسلسله وابو خلف الطبري في شرح
المفتاح والغزالي في عقود المختصر والسرخسي في الامالي والروياني في البحر
والحليه وابو نصر الارغياني في الفتاوي وابو سعد بن ابي عصرون في كتبه
والهروي في شرح ادب القضا للعبادي نعم عبر هذا بالقياس لا بالاصح
ونحوه وذكر الشافعي في كتاب الصلح من البويطي نحوه ورايت في ادب
القضا للاصطخري الميل اليه فانه عبر بقوله وكانه اقوى **الرابع** المصححون
لقوله التحالف فمنهم القفال كما نقله عنه في البحر والقاضي ابو الطيب
كما نقله عنه الشيخ نصر المقدسي في التهذيب في المقصود وصححه ايضا الدارمي
في الاستذكار والمحاملي في المقنع وفي كتابه المسمى بالقولين والوجهين
وكذلك في كتاب عدة المسافر وكفاية الحاضر والماوردي في الحاوي وابو
علي البندنيجي في تعليقته وسليم الرازي في المجرد وفي رووس المسايل
وفي الكافي ايضا والشيخ نصر المقدسي في التهذيب وفي المقصود وفي الكافي

والشيخ ابو اسحاق في المهذب والتنبيه والغزالي في الوسيط والوجيز والجرجاني
في التحرير والشاشي في الحليه وابو النصر البندنيجي في كتاب المعتمد وكلام ابي
ابي علي الزجاجي في التهذيب يقتضي انه قول الشافعي لا غيره وقد تقدم من
كلام الرافعي نقل ذلك ايضا عن ابي علي الطبري وصاحب التقريب والشيخ ابي حامد
وقد ذكرت لك ايها الواقف على هذه المسيله نقولا موافقه للرافعي لم يطلع بالكليه
عليها وذكرت ايضا من ذهب الى خلاف ذلك والذاهبون اليه اكثر وهم شيخا
العراقيه والخراسانيه القفال والشيخ ابو حامد وهو الموافق لنص الشافعي والقواعد
المذهبيه كما سياتي بيانه فوجب القول به وبالله التوفيق واما تصويب التحالف من
جهة الاستدلال فلان قاعدتنا ذلك في كل عقد معاوضه اتفقا عليه واختلفا في
صفته فما وجه خروج هذه الصوره القاعده العامه المتفق عليها ولانهما لو اختلفا
والثوب صحيح فقال المالك استاجرتك لتخيطه قميصا وقال الخياط بل استاجرتني لاخيطه
قبا تحالفا بلا خلاف كما قاله الماوردي واذا تحالفا قبل القطع وجب القول به بعده لان
كل ما اوجب التحالف مع بقايه اوجب التحالف مع تغير احواله وهذا ايضا دليل
قطعي على التحالف فان التحالف يجوز بعد تلف المبيع وتعيبه كما هو مذكور
في بابه واما الاستدلالات التي اعتمد عليها الرافعي في تصديق المالك وتوجيهه
اما الاول وهو استدلاله بقوله لانهما لو اختلفا في اصل الاذن لكان القول
قول المالك فكذلك اذا اختلفا في صفته فجوابه ان المتبايعين لو اختلفا
في اصل المبيع كان القول قول المنكر بلا نزاع ولو اختلفا في صفته فانهما يتحا
لفان ولو قلنا بهذا بطلت مسايل التحالف كلها وتعطلت قاعدته وارتفع
بابه ثم انا في التحالف قد اعلمنا هذه القاعده لعينها لان البايع مثلا اذا
قال بعتك بعشرة فقال المشتري بخمسة فكل واحد منهما لما كان
القول قوله في نفي العقد كان القول قوله في صفته ولهذا احلفنا كلا منهما
على اثبات ما يقوله ونفي ما يقوله الاخر لانا جعلنا القول قوله لكن مع
يمينه لاحتمال فلو لم نجعل القول قوله في صفته لم نحلفه فلما قبلنا
قول كل منهما في التحالف مع يمينه لاجل ان من كان القول في شي كان القول

أشكل م

في صفته ذلك الشي ولم لأحدهما مرجح على الاخر فسخنا العقد واما الثاني هو
استدلاله بقوله كما لو قال دفعت هذا المال اليك وديعه فقال بل
بل رهنا او هبه فان المصدق هو المالك فذهول يجب ايضا لان التحالف انما
يشرع اذا اتفقا على العقد الواحد واختلفا في صفته وقد وجد ذلك في مسيلتنا
دون هذه المسيله واما الثالث وهو استدلاله بقوله لان الخياط معترف
بانه احدث نقصا في الثوب ويدعي انه ماذون والاصل عدمه فيجب لانا
نسلم ان الاصل عدمه ولهذا احلفنا المالك على عدمه وحلفناه على عدم
ما يقوله المالك ثم فسخنا بعد عدم ترجيح احدهما على الاخر وهكذا مسايل
التحالف كلها فان الاصل عدم اشتراط الخيار والاجل والرهن والضمان
مع مشروعية التحالف لما ذكرناه واما الرابع وهو استدلاله بقوله لان
الخياط يدعي انه اتى بالعمل الذي استاجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا
استاجره لحمل متاع فقال الاجير حملت وانكر المالك فاعجب مما قبله لان
التحالف انما شرع عند الاتفاق على العقد والاختلاف في صفته وقد وجد
ذلك في مسيلتنا واما الاستيجار لحمل المتاع فان النزاع فيه لم يقع في صفة
العقد بل الاتيان بالمعقود عليه وابن هذا من ذاك فثبت بما قلنا بطلان
جميع ادلة القول بتصديق المالك واما تصديق الخياط وادلته فالرافعي وغيره
مسلمون ضعفها والذي يظهر ان هذه الادله جميعها انما ذكروها للرد على قول
ابن ابي ليلى وهو تصديق الخياط عند ذكرهم لقوله وقول ابي حنيفه فقط وهكذا
استدركه الشافعي نفسه والرد على ابن ابي ليلى بذلك صحيح واما جمع قول التحالف
معه في الاستدلال بها فمردود لما ذكرناه فثبت ان الحق هو التحالف ولا شك ان
بعض الاصحاب نظر الى ما حكاه في الجامع الكبير من قول ابي حنيفة وابن ابي ليلى
وان قول ابي حنيفة اشبه وذلك فيما بعده وهو التصريح به عنهما وعن ما في الاملا
وغيره وهو التصريح بالتحالف فذهب اليه واستدل عليه بهذه الامور الضعيفة
التي جعل فيها الالتباس فقلده فيه من بعده وكثيرا ما يقع ذلك **قوله** فان
صدقنا الخياط بيمينه فاذا حلفه فلا ارش عليه في الاجرة وجهان اظهرهما انها

تجب

لا تجب ايضا لانه في الاجرة مدع فيكون القول قول المنكر وفايدته يمينه قطع الغرم عن
نفسه فان اوجبناها ففي مقدارها وجهان احدهما المسمى انها ما اتعدت به والاظهرهما
اجرة المثل لانا لو صدقناه من كل وجه لم يامن ان يدعي مالا كثيرا كاذبا انتهى فيه امران
احدهما ان النووي في الروضة لم يبين الراجح من الوجهين **الثاني** ان المسيلة
مفروضه فيما اذا اختلفا مع الاتفاق على الاجره المسماه في العقد وحينيذ يمتنع الزيادة
عليها فان انضم الى الاختلاف في صفة القطع اختلافهما في قدر الاجره فتلك مسيله اخرى
والتحالف جار فيها بلا شك كما قاله في الاقليد وابدى ابن الرفعه في المطلب ذلك بان
رب الثوب قد وافقه على استحقاقه بالعقد واختلافهما انما حصل فيما يسقط ديه وقد
جعلنا القول قول الخياط وبهذا يظهر تصحيح اصل الاستحقاق نعم ان كان الاذن في
ضمن جعاله فالمسمى لا يجب فيها الا بفراغ العمل فاذا وقع الخلاف فيه وقع الخلاف
في الاستحقاق فلا يثبت المسمى اقل من اجرة المثل فهو الواجب بلا نزاع لانه لا يدعي
اكثر منه كذا قالوه وخرجه ابن ابي الدم على مسيلة تقتضي اثبات خلاف وفرق بينهما
في المطلب **قوله** فان قلنا لا اجرة لها بينته فله ان يدعي الاجره على المالك وحلفه
فان نكل فهل تجديد اليمين على الخياط ام يكتفي بيمينه فيه وجهان احدهما تجدد
لان اثباته المال بيمين المدعي من غير نكول بعيد والثاني وبه قال القاضي الحسين
لا تجدد وكانت يمينه السابقة كانت موقوفه على النكول انتهى والصحيح هو
الاول فقد قال الامام انه ذهب اليه ذاهبون وقال انه قياس الخصومات وهو
حسن منقاس ولم ينقل الثاني الا عن القاضي خاصه وقد رجح النووي ايضا ما قلنا
فقال ان يكون اصحهما التجديد وهذه قضية مستانفه هذه عبارته ولم يصحح ينبغي م
الاصح الذي نقلناه ولو استحضره لذكره بلا شك لا سيما له على الترجيح القلي **قوله**
في اصل الروضه ان صدقنا المالك بيمينه فعلى الخياط ارش النقصان وفي وجهان
فان اوجبنا فوجهان احدهما ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا والثاني ما بين
قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قبا انتهى والاصح هو الاول فان الاصحاب بنوها
على اصلين احدهما اذا اكرا ارضا لزرع الحنطه فزرع ما هو اضر كالذره ففيه
قولان اصحهما تعرض عن عقد الاجاره ويلزمه اجرة المثل والثاني يغرم تفاوت

مابين الزرعين الاصل الثاني الوكيل في البيع اذا ضمناه ففيه قولان اصحهما يغرم جميع
القيمه والثاني يحط عنه مايتغابن الناس به لانه كالماذون فيه فالوافق الاول
بين المسلمين يغرمها جميع الارش وهو التفاوت مابين قيمته صحيحا ومقطوعا
حتي لو لم يكن بينهما تفاوت او كانت قيمته وهو مقطوع قبا اكثر من قيمته قبل القطع
فلاشي عليه هذا كلامهم ومقتضاه تصحيح الاول وقد صرح بتصحيحه امام الحرمين
فقال انه الاصح واختاره بن عصرون في المرشد والعجب ان الرافعي نقل عن الشيخ
ابي محمد انه مبني علي هذين الاصلين فحذف ذلك من الروضه وارسل الخلاف من غير
تصحيح واعلم ان مقتضي عبارتهم ان الخياطه لا تدخل في التقويم فلذلك لم يقولوا
بين قيمته صحيحا مخيطا قبا **قوله** فان قلنا يغرم التفاوت بين القطعين فهل يستحق الاجرة
القدر الذي يصلح للقميص من القطع فيه وجهان الذي اجاب به منهما صاحب المهذب
هو الاستحقاق لكونه ماذونا فيه وضعفه بن الصباغ لانه لم يقطعه للقميص انتهي والاصح
منهما عدم الاستحقاق فقد نقله صاحب البيان عن نص الشافعي وعلله بما سبق وهو
كونه لم يقطعه لكونه قميصا وقال في البحر ان مقابله ليس بشي ولهذا صححه في الروضه
من زوايده **قوله** وما يكفيه اليمين اذا صدقنا الخياط فقال في الشامل ان يحلف
بالله ما اذنت لي في قطعه قبا انتهي قال في الروضه وقال الشيخ ابو حامد يحلف لقد
اذنت لي في قطعه قبا فقط وهذا اصح ان لم يثبت للخياط اجره لان هذا القدر
كاف في نفي الغرم فان اثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب هذا كلامه
وفيه امور **احدها** في البحث عن تعبير النووي بقوله فقط هل هو من جمله اليمين
ام لا فان كانت فيحتمل ان يكون الشيخ ابو حامد اكتفي بذلك لاجلها لانها في قوه
قولنا اذنت لي في قطعه قبا فقط وهذا الصح لا قميصا وحينئذ فاليستوي
اليمينان وان كانت هذه اللفظه من كلام الناقل بمعني انه قال هذا فقط فيحتمل
فيه ما يقوله النووي فالجواب انها من كلام الناقل فان الشيخ ابا حامد لم يتعرض لذلك
وممن نقله عنه كما ذكرناه صاحب البيان والظاهر ان النووي انما نقله عنه علي
عادته في كثرة النقل عنه ونقله ايضا كذلك بن الرفعه في المطلب وغيره **الثاني**
ان المسيله مشهوره في المذهب فقد قال بوجوب الجمع جماعات البندنيجي والقاضي

الحسين

الحسين والقاضي ابو الطيب وامام الحرمين والغزالي وغيرهم والثاني صححه
الماوردي والروياني **الثالث** ان التصحيح الذي قاله النووي وجعله الصواب
لا وجه له بل الذي يقول انه يكفي الحلف علي انه امره بقطعه قبا يقول بذلك سوا
قلنا يستحق الاجره ام لا كما قاله في المطلب لانا ان قلنا يستحقها فيدعيها بالاذن
في القبا وقد اثبته بيمينه وان قلنا لا يستحقها فالاقتصار واضح ومدرك القايل
بانه لابد ان يحلف ايضا علي انه ما امره بقطعه قميصا لانه ادعي ذلك فيحتاج ان
ينفيه ولكن للاخر ان يجيب بان الحلف علي الاذن في القبا يتضمن نفي ذلك فالذي
زعم النووي انه الصواب لا وجه له ويبقي حينيذ النظر في المقالتين ولاشك ان
الاكثرين علي الجمع والراجح من جهة المعني هو الثاني علي انه لا وجه له بالكليه
فان قول الخياط ما اذنت لي في قطعه قميصا لا اثر له في نفي الارش ولا استحقاق اجرة
فانه انما دل علي نفي الاذن خاصة والذي دله علي امرين هو قوله لقد اذنت لي
في قطعه قبا فانه نفي الارش لعدم التعدي واثبت الاجره لوجود الاذن ويدل لما
قلناه انا اذا صدقنا المالك فيكفيه الحلف علي النفي كما نقله الرافعي عن بن الصباغ
واقره وجزم به في النهاية والبسيط والنفي في جانب المالك نظير الاثبات
في جانب الخياط **قوله** وان فرعنا علي قول التحالف قال بن كج كان المالك هنا
كالبايع انتهي تابعه في الروضه علي ان المالك كالبايع ويظهر انه سهو بل الخياط
كالبايع لانه بايع المنفعة ويدل عليه ما قالوه في البيع في تعبير البايع عن المشتري
من دخول البا وجود العقد وايضا استعمال الموجر لتعب اذا صححنا العقد بها
الباب الثالث في الطواري الموجبه للفسخ **قوله**
وان فات اي فوات العين المستاجره في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي
وفي الماضي طريقان فيما اذا اشتري عبدين وقبض احدهما فتلف الباقي قبل
القبض ثم قال فان قلنا لا ينفسخ فهل له الخيار في الفسخ فيه وجهان اصحهما عند
الامام وصاحب التهذيب لا لان منافعه قد صارت مستوفاه والثاني وبه اجاب
بن الصباغ واخرون نعم لان جميع المعقود عليه لم يسلم له انتهي كلامه لم يصرح
بتصحيح في الروضه ايضا والصحيح انه ليس له ذلك كذا صححه الرافعي في الشرح الصغير وغيره بالاصح

قوله وانه ليس له ذلك والنص في انهدام الدار الانفساخ وفي انقطاع ما الارض ثبوت
الارض فقيل بتقرير النصين والاظهر طريقة التخريج لكن الاظهر من القولين في كل مسيلة
ما نص عليه انتهى ملخصا كيف يستقيم تصحيح التخريج ثم على تصحيحه يصح التقريب
فان مقتضى التخريج التساوي والا الفرق فالجمع بينهما متناف **قوله** ولو غصبت
العين المستاجره وانقضت المده فينبني على اتلاف المبيع هل هو فسخ ام لا
قال والذي نص عليه الشافعي واجاب به الاصحاب انفساخ الاجارة انتهى
عليه النووي في الروضه على ذلك وفيه امران **احدهما** ان النووي قد خالف
في تحرير التنبيه فجزم بانه كاتلافه وادعى انه الصواب وان وقع لذلك في نسخه
المصنف وهذا يقتضي تصحيح عدم الانفساخ على خلاف ما قاله الشافعي
والاصحاب وهو تناقض فاحش وقد نص فرق القاضي حسين بفرق ذكره
الرافعي ايضا بعد هذا في نظير المسيله وهو ان المعقود عليه في باب البيع هو
البدل وهو واجب على الجاني فيتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف الاجارة
فان المعقود عليها هو المنفعه وهي غير واجبة على متلفها انما الواجب المال فلهذا
لم يتعد العقد من المنفعة الى بدلها وليست المسيلة في المحرر ولا في المنهاج
والمذكور فيهما انما هو غصب العين من غير مضي مدة والحكم فيه انه مخير
الثاني ان الشافعي والاصحاب اذا كانوا قائلين بالانفساخ فمن اين للرافعي
والنووي البنا المذكور وكيف يجزمان بشي قد خالفا فيه الشافعي واصحابه
والظاهر انه سقط من المسيله شي واصله جمهور الاصحاب افخوه هذا
قوله الثانيه للمكري مخاصمة من غصب العين المكراه او سرقها بحق الملك وهو
للمكري مخاصمة فيه وجهان احدهما نعم لانه يستحق المنفعه فيطالبه لتستوفي
المنفعه واظهرهما وبحكى عن نص الشافعي رضي الله عنه لا لانه ليس بمالك ولا نايب
عن المالك فاشبه المودع والمستعير والوجهان جاريان في ان المرتهن هل يخاصم
لان له حقا في المرهون انتهى تابعه عليه في الروضه وفيه امور **احدها** ان
ما جزم به في المودع عنده من انه لا يخاصم قد جزم به ايضا في الباب الثالث
من ابواب الرهن وفي كتاب السرقه ايضا لكنه خالف المواضع الثلاث فجزم في

كتاب الحج

كتاب الحج في باب محظورات الاحرام في الكلام على الحلق بان له المخاصمه و
سبق ذكر لفظه هناك فراجعه **الثاني** ان ما ذكره هاهنا من حكاية الخلاف
من المرتهن وجهين قد خالفه في الرهن ايضا في الموضع المتقدم ذكره وهو
الباب الثالث وقد سبق ايضا ايضاحه **الثالث** ان محل الخلاف في مخاصمة
المرتهن انما هو عند امتناع الراهن من المخاصمه كما ذكره ايضا في الرهن وكلامه
هنا يقتضي خلافه **الرابع** ان الرافعي قد جزم في الدعاوي بان المرتهن ان يخاصم
ولم يفصل وهو عجيب وقد سبق ايضاحه في الرهن **قوله** ولو تلف الثوب
المعين للخياطه ففي انفساخ العقد على خلاف سبق ايضا في الباب الثاني اصحهما عند
العراقيين والشيخ ابي علي ينفسخ فان حكمنا بان الاجارة لا ينفسخ فلم يات به لنحو
او مع القدرة حتى مضت مدة يتوقع فيها امكان العمل ففي استقرار الاجر وجهان نقلهما
الامام انتهى لم يصحح شيا في الشرح الصغير ايضا والاصح عدم الاستقرار كذا صححه في
الروضه **قوله** ولو اوصى بمنفعة داره لزيد عمر مده زيد فهل الوصية واجرها
مدة ثم مات في اثنائها انفسخت الاجارة لانتهاء حقه بموته انتهى كلامه وهذه
المسيله قد عبرنا عنها في الروضه بقوله لو اوصى بداره لرجل الى اخر المسيله
ولم يجعل صورة الوصيه ~~بالمنافع المقيد~~ هو المنفعه بالعين اذا علمت ذلك
فالذي ذكره كل منهما مورود اما الرافعي فانه قد جزم في كتاب الوصيه بان هذه
الوصيه اي الوصيه بالمنافع المقيده بعمر الموصى له اباحه للمنافع لا تمليك
حتى لا يصح الاجارة في الكفارة وجهان ذكره ~~النووي فلانه وصيه على صورة~~
ذلك في الباب الثاني في القسم الثاني منه وهو المعقود للاحكام المعنويه
وساذكر لفظه في موضعه ان شا الله تعالى فراجعه واما التصوير الذي ذكره
النووي فلانه وصيه على صورة العمرى وحكمه حكم العمرى في حال الحياة
حتى يتابد ويورث عنه ولا يعود الى ورثة المعمر وما ذكره في كتاب الهبه
واضحا ان شا الله الله تعالى فراجعه **قوله** ولو هرب الجمال فاذن الحاكم
للمستاجر ان ينفق عليها ويرجع فاختلفا في المقدار صدق المستاجر وقيل
الجمال انتهى ملخصا قال الاصحاب انما يقبل قول المستاجر اذا ادعى نفقه

نفقة مثله في العاده و قد استدركه عليه في الروضه **قوله** ولو لم تكن
المده مقدره كما لو استاجر دابه للركوب الي بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مده يمكن
فيها المضي اليه لم ينفسخ الاجاره في اظهر الوجهين وعلى هذا في الوسيط ان للمكتري الخيار
التاجر حقه ورواية الاصحاب بخلاف ما رواه فانهم قالوا الاخيار للمكتري كما لا خيار للمشتري
اذا امتنع البايع من تسليم المبيع مده مده ثم سلمه انتهى كلامه وذكر في الروضه مثله
وهذا القياس يقتضي شيين احدهما في ثبوت الخيار للمشتري قبل تسليم البايع وليس
كذلك على ما فرع الرافعي في باب التفليس انه لم يصور مثله الاجل هنا بما اذا امتنع
ثم سلمه كما صوره في القياس عليه وقياسه عليه يقتضي ثبوت الخيار للمستاجر قبل
التسليم واعلم ان ما اقتضاه كلام الرافعي من انفراد الغزالي بالخلاف ليس كذلك فقد
سبقه اليه الماوردي في الحاوي ونقله عنه في الكفايه واهو السخه ايضا والفرق بينه
وبين امتناع البايع من التسليم ظاهر فان الاجاره لا تراد للدوام ولا في كل وقت
وزمان بل عند الحاجه اليها فاذا تعذر عليه السير مثلا في الوقت الذي استاجر فيه
فقد فات المطلوب فاثبتنا الخيار والملك يراد غالبا للدوام **قوله** ولو كانت
الاجاره فاسده استقرت فيها اجرة المثل بما يستقر به المسمى من الاجارة الصحيحه سوا
انتفع ام لا وسوا كانت اجره المثل اقل من المسمى ام اكثر انتهى كلامه وذكر قبل ذلك ان
الاجرة في الاجاره الصحيحة يستقر اذا سلم العين ومضت المدة او عرضها عليه
ومضى زمن بعد العرض فمكن فيه الاستيفا سوا كانت الاجارة على العين او على
الذمه وعلى الكلام بالملاقه يشعر بان الاجره يستقر في الاجاره الفاسدة اذا حصل العرض
ومضى زمن يمكن الاستيفا فيه وهو باطل لانه لم يلتزم الاجره بعقد ولا وضع يده
على مال الغير وقد ذكر في المهذب نحو ما ذكره الرافعي فاستدركه عليه صاحب البيان
نحو ما ذكرته فقال والذي يقتضيه المذهب انه لا شي لان الاجره انما يستقر بعقد
صحيح ويتمكن فيه من الاستيفا المنفعه او بان تلف المنفعه تحت يده ولم يوجد هاهنا
احدهما هذا كلامه ثم رايت ذلك في كتاب تذكرة العالم وارشاد المتعلم لابي
حفص ولد الامام ابي العباس بن سريج فقال واذا وقعت الاجارة على فساد فعلى
المستاجر ان كان سكن او استخدم اجره مثل ذلك هذه العباره فقيد ذلك بما اذا

بنفع

بنفع **قوله** في اما الروضه من استاجر حرا بنفسه مده لعمل معلوم وسلم نفسه
فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المده او مده يمكن فيها ذلك العمل استقرت
الاجره على الاصح وتجري الخلاف فيما اذا الزم ذمة الحر عملا فسلم نفسه انتهى
وتعبيره بقوله مدة لعمل معلوم قد شاهدته لذلك في الروضه التي هي
بخط النووي كما وقع في ساير النسخ وهو لا يستقيم مع التقسيم
الاتي عقبه وهو استقرار الاجره تارة لمضي المده وتارة بالعمل فان جمعهما
في عقد واحد مفسد له وهذا الخلل وقع من اسقاط لفظة واحده من
كلام الرافعي وهي او الداله على التقسيم فانه اعني الرافعي عبر بقوله مده
او لعمل معلوم فاسقطها النووي لظنا منه انها زايده لكون الاجارة لا بد
فيها من بيان نوع العمل وذهل عما سياتي قليلا من الخلل وليس هذا هو
المراد بل المراد بالعمل المضبوط ما كان مقدرا بالعمل خاصة كخياطة الثوب
وبنا الحايط ولكن سكت الرافعي عن بيان نوع العمل لانه قد تقدم من كلامه
انه لا بد منه وليس هذا موضعه فيفطن له **قوله** المسيلة الثانيه
اكترى عينا مده ثم ان الموجر استوفى منفعة المده حكى المتولي فيه طريقين
احدهما انه كما لو اتلف البايع المبيع قبل القبض والثاني القطع بالانفساخ
فرقا بان الواجب هناك بالاتلاف انما هو القيمه وانها قابله للبيع فجاز
ان ينعقد حكم البيع اليها واما هاهنا فالذي يقدر وجوبه هو الاجره وانها
لا تقبل الاجاره ولا يتعدى حكم الاجارة اليها انتهى ذكر مثله في الروضه وهو
يوهم ان اتلاف البايع ليس فيه طريقه قاطعه بالانفساخ وليس كذلك فقد تقدم
في كتاب البيع ان فيه طريقين اصحهما ان فيه قولين اظهرهما انفساخ العقد
والثانية القطع بالانفساخ وكلام التتمه صحيح لا اعتراض عليه فانه لم يذكر
في البيع الا قول ولم يحك الطريقه القاطعه فلذلك حسن منه هنا حكاية
الطريقين نعم العرق والذي ذكره صاحب التتمة قد ذكره القاضي حسين في تعليقه
ايضا ويستفاد منه ان بعض من قال هناك انه لا ينفسخ قال هنا بالانفساخ
وحينيذ فيقال في المسيله طريقان احدهما القطع بالانفساخ والثانية انها

كالانة المبيع حتى يجي فيه الطريقان الا ان حاصلها لا يخرج على الطريقين **قوله**
الاجارة قد يكون من الموقوف عليه وقد يكون من المتولي فاذا اجر البطن الاول من
الموقوف عليهم ثم مات في اثنا المده بطلت الاجاره في الاصح لان المنافع بعد موته
لغيره ولا ولايه له عليه فان اتلفنا الاجره فحصه المده الباقيه من الاجره يكون للبطن
الثاني فان اتلفها الاول فهي دين في تركته ثم قال واما اذا اجر المتولي فموته لا يوثر لانه
ناظر للكل وفيه تعطيل به امور **احدها** في تصوير القسم الاول فان لقايل ان يقول
الموقوف عليه ان كان ناظرا ايضا فهو القسم الثاني وان لم يكن ناظرا لم يصح ايجاره
بالكليه فالجواب ان ذلك يتصور بما اذا جعل الواقف النظر لاحد وقلنا النظر فيه
الموقوف عليه فكل بطن ينظر لنفسه خاصة ولا ولايه على غيره فلذلك بطلت
الاجاره للمعنى المذكور ويتصور على المذهب ايضا ما اذا شرط الواقف النظر
لذلك ان الموقوف عليه بحيث ان كل مستحق ينظر في حصته وقد اوضح ابن الصلاح
ذلك في فتاويه فانه اجاب بما قلناه تنبيها له وليعلم ان اجاره هذا الشي من قبيل
اجارة الناظر فان المراد بالناظر في هذا ان يكون غير الموقوف عليه وحيث يوجر
الموقوف عليه فلا يوجر الا اذا شرط له النظر لكن نظره لا يلتحق بالناظر الاجنبي فان نظره
لا يتعدي الي غيره من اهل الوقف بخلاف الناظر غير المستحق هذا كلامه وصرح
به ايضا صاحب الشامل فقال واذا اجر الناظر في الوقف بالوصية اليه او الحاكم
او امين الحكم مده فمات البطن الاول لم ينفسخ الاجارة لان الذي عقدها له النظر
علي جميع البطون وان كان الذي اجرها البطن الاول من اهل الوقف اذا قلنا تجوز
لهم وكان الواقف جعل لكل بطن ان يوجر نصيبه فيجوز ذلك وجها واحدا واذا
مات البطن الاول قبل انقضا مدة الاجارة فهل تبطل فيما بقي من المدة وجهان
وجه الانفساخ انه اجر ما لا يستحق منفعته هذا كلام صاحب الشامل ذكر في
اخر كتاب العطايا ويبقي النظر في مسيلة وهو انه لو جعل النظر للارشد فانتقل
بعض الوقف للبطن الثاني والارشد من الطبقة الاولي فاجر الارشد ثم
مات فالمتجه عدم الانفساخ لان ولايته ثابتة عليهم وان لم يكن اجنبيا **الثاني**
اذا اجر الناظر الوقف سنين واخذ الاجره فلا يجوز ان يعطي جميع الاجره البطن

الاول

الاول وانما يعطى بقدر ما مضى من الزمان فان دفع اكثر منه فمات الاخذ
ضمن الناظر تلك الزياده للبطن الثاني هكذا رايته في فتاوي **القفال** فيفطن له
بانه امر مهم وقياسه القول به ايضا فيما اذا صدرت الاجاره من الموقوف
عليه حتى يجوز له التصرف في قدر ما مضى خاصة **الثالث** ان الضمير في
قوله في اخر كلامه بموته عايد الي البطن الاول لا الي الناظر **قوله** ولو اجر الولي
الصبي مدة يبلغ فيها بالسن لم يصح فيما زاد على البلوغ ولو اجره مدة لا يبلغ فيها
بالسن فاتفق الاحتلام في اثنايها فوجهان اظهرهما على ما ذكره الشيخ ابو اسحاق
والروياني في الحليه ان الاجارة تنفسخ واصحهما عند الامام والمتولي انها لا تنفسخ
انتهى ملخصا فيه امران **احدهما** ان ما ذكره في المسيلة الاولي يوخذ منه انه
لو غاب الصبي عن وليه مده يبلغ فيها بالسن ولم يعلم هل بلغ رشيدا ام لا لم
يكن لوليه التصرف في ذلك ماله ولا اخراج زكاته استصحابا بالحكم الصغر بل المتصرف
في ذلك انما هو الحاكم نعم ذكر الجرجاني في الشافي انا اذا قلنا اذا اختار الولي
للصبي يكون بعد البلوغ فهل المخاطب بذلك هو الولي او الحاكم فيه وجهان
والذي حكاه لا بد من جريانه هنا **الثاني** ان الرافعي لم يصحح في الشرح الصغير
ايضا شيا وصحح في المحرر الوجه الاول وهو البقا وعبر بالاظهر ونقل النووي
في الروضه عن المحرر انه صحح الثاني وهو البطلان والذي قاله غلط فان المذكور
فيه ما قدمته وقد ذكره ايضا على الصواب في مختصره له **قوله** واذا اجر
عبده ثم اعتقه ففي رجوعه على السيد باجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق
وجهان في رواية بعضهم وقولان في رواية اخرين اصحهما وهو الجديد في رواية
من جعلها قولين بانه لا يرجع انتهى فيه امران **احدهما** ان الرافعي قد صحح
ان الخلاف وجهان كذا ذكره في الشرح الصغير فقال فيه وجهان وقيل قولان
هذا لفظه ولم يبين ذلك في المحرر بل هو حكى خلافا مطلقا وصحح النووي في الروضه
من الاصل ان الخلاف قولان وبه جزم في المنهاج ايضا فاعلمه **الثاني** ان ما ذكره
من جعل القول بالرجوع قديما تقليد لمن حكاه ثم تبعه عليه في الروضه وليس
كذلك فان الشافعي نص عليه في الام في كتاب الصلح المذكور لعدا بواب اللعان

فقال في الكلام ما ذا صالح على خدمه عبد سنه ما رضيه ولو كانت المسيله بحالها فاعتقه السيد
كان العتق جايز او كانت الخدمه عليه الى منتهى السنه يرجع بها على السيد لان الاجاره بيع من
البيوع لا ينقص ما دام المستاجر مسلما هذا كلامه وقد ذكرت لك غير مره الرافعي رحمه
الله كان قليل الاطلاع على نصوص الشافعي **قوله** ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق وفسخ
المستاجر الاجارة فالمنافع للعتيق فلا يرجع لمنافعه على السيد والاظهر هي له وللسيد
فيه وجهان انتهى هذان الوجهان بناهما في التتمه على ان الفسخ يرفع العقد من حينه او
اصله فان قلنا بالاول فهي للسيد والا فللعتيق وهو بنا ظاهر وحينيذ فيكون الاصح
انها للسيد وقد نقل الرافعي بعد هذا عنه هذا البنا واوره في نظير المسيله وهو ما اذا
اجره ثم باعه وكذلك ذكره القاضي حسين وغيره اذا علمت ذلك فقد صحح النووي من
زوايده انها للعتيق ولم ينقله عن احد وهو مخالف للمنقول والمعقول فيكون مردود
وقد حكى السولي ايضا هذا الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعة العبد لزيد وبرقبته لاخر فرد زيد
الوصية وفيه نظر والمتجه هنا رجوعها للورثه ومن نظاير المسيله ما اذا اجر داره ثم
وقفها او وهبها ثم فسخت الاجاره ولم اقف الان فيها على نقل **قوله** ولو اجر ام ولده
ومات في المده عتقت وفيه بطلان الاجاره الخلاف المذكور فيما اذا اجر البطن الاول الوقف ومات
انتهى وحاصله تصحيح بطلان اجارتها لانه الاصح في ايجاب البطن الاول كما سبق اذا علمت
ذلك فقد جزم في اوايل كتاب الوقف بعد البطلان وستعرف لفظه هناك وتبعه في الروضه
على موضعين **قوله** وكتابه العبد المكري جايزه عند ابن القطان وغير جايزه عند ابن كج
انتهى والصحيح المنع فقد رايته منصوصا عليه للشافعي في البويطي والام وهو المجزوم به
في هذا الكتاب وفي الروضه في كتاب الكتابه ولم يستحضر النووي هنا ما هو مذكور هناك فقال
من زياداته البطلان اقوي وقد ذكره الرافعي في كتابة العبد الموصى بمنفعة وجهين وصحح
المنع ايضا وتبعه عليه في الروضه ذكر ذلك في باب الوصية **قوله** في اصل الروضه اذا
باع العين المستاجره فله حالان الاول البيع للمستاجر وهو صحيح قطعا انتهى ليس كما قال
من دعوى القطع ولذلك لم يذكره الرافعي ايضا فقد عبر الغزالي في الوسيط بقوله والظاهر
الصحة وهذا يشعر اشعارا ظاهرا بجريان الخلاف وصرح به محمد بن يحيى تلميذ الغزالي في
كتابه المسمى بالمحيط في شرح الوسيط ورايته ايضا مصرحا به لابي الخير سلامه بن
اسمعيل بن جماعه المقدسي فقال فرع قد ذكرنا انه اذا باع الشي المواجر هل يصح بيعه

امر لا على قولين فاذا ثبت هذا فان باعه من المستاجر فهل يصح ذلك امر لا على القولين
هذا لفظه وعلى وجه الانفساخ فان الملك قد صار له وهذا المصنف في نحو مجلد
الوجيز والكراسه بتيسير ومنه نسخه موقوفه بالمدرسة الظاهريه بالقاهره وابو
الخير المذكور قد نقل عنه ابن ابي الدم الحموي في شرح الوسيط في كتاب العدد وفي غيره
وقال انه رجل مجهول وليس كما قال بل هو معروف توفي سنة ثمانين اربع مايه
نقله المقشراني عن الحافظ المنذري وذكره الكنجي في تاريخ بيت المقدس في
شرحه الفقيه سلطان المقدسي ورايته ايضا مذكورا في خطبة كتاب البيان الذي الفه
الفقيه سلطان المذكور في البقا الختانين فقال كان عديم النظير في زمنه لما كان
مخصوصا به من حضور القلب وصفا الذهن وجوده الحفظ على هذا لفظه **قوله**
في الروضه ويخرج على الخلاف في ان الاجاره والملك هل يجتمعان مسايل احداها اوصى
لزيد برقبة دار ولعمر ولمنفعتها واجرها لعمر وففي صحه الاجاره الوجهان انتهى وتعبيره
بقوله لعمر ورايته بخطه كما هو ايضا في النسخ وصوابه لزيد كما ذكره الرافعي **قوله**
واذا باعها من غير فقولان اصحهما الصحه الى اخره يستثنى من جريان الخلاف مسايل
منها اذا هرب الجمال وترك الجمال المستاجره فانه يباع منها بقدر الحاجه لينفق عليها من
ثمنه قال الرافعي ولا يخرج على الخلاف في بيع المستاجر لانه محل ضروره ومنها اذا كان
البيع في [illegible] عتق كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه وهو مستاجر فانه فثمن م
يصح قطعا لقوه العتق كما نقله ابن الرفعه في اواخر العتق عن فتاوي القفال وارتضاه **قوله**
في المسيلة قال يعني صاحب التتمه ولا ينفذ بالاجارة فان قلنا الاقاله بيع فمنه
بقية المده للبايع وان قلنا فسخ فكذلك على الصحيح لانها ترفع العقد من حينه بلا محاله
انتهى كلامه وما نقله عن صاحب التتمه نفي الخلاف في الاقاله واقره عليه ذكره
كذلك في التتمه وعبر بقوله بلا خلاف وعبر عنه في الروضه بقوله قطعا وليس
كما قيل من نفي الخلاف بل فيها خلاف مشهور ذكره الرافعي في اوايل حكم المبيع قبل
القبض **قوله** رحمه الله وكما افتتحنا كتاب الاجارة بمقدمات فانا نختمه
بمؤخرات **قوله** الاولى لو قال الزمت ذمتك نسج ثوب صفته كذا على ان
تنسجه بنفسك لم يصح لان في هذا التعيين غررا لانه ربما يموت ولهذا لم نجز
تعيين ما يودي منه المسلم فيه انتهى وما جزم به ها هنا من عدم الصحة قد سبق

منه في كتاب الحج في الكلام على الاستيجار له ما يقتضي ان المشهور خلافه وتقدم ذكره
لفظه هناك فراجعه **قوله** وفي اجارته من الموجر اي قبل قبضه وجهان كما في
البيع من البايع انتهى كلامه والمفهوم منه رجحان البطلان لانه الراجح في البيع وسياتي
ايضا التصريح به ووافقه النووي هناك عليه لكن خالفه هنا فذكر من زياداته
ان الاصح صحته **قوله** ولو اجر الدار المشحونه وكان تفريغها يستدعي مدة ففيها
وجهان احدهما انه ان امكن التفريغ في مدة ليس لمثلها اجره صح العقد والا فلا والثاني
انه ان ذهب في التفريغ جميع مدة الاجاره لم يصح وان كان يبقى منها شي صح ولزم قسطه
وخرجوا على الوجهين ما اذا استاجر دارا ببلد اخر فانه لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافه
بين البلدين وما اذا باع جمدا وزنا وكان ينماع بعضه الى ان يوزن انتهى ملخصا قال
في الروضه الصحيح من الوجهين هو الاول قال والاصح عندي فيما اذا استاجر دارا
ببلد اخر الصحه وفي الجمد المنع لامكان بيعه جزافا وهاهنا امران **احدهما** ان الرافعي
قد ذكر في المسيله الاولى في الباب الاول وصحح الجواز وقد تقدم لفظه هناك وذكر
النووي في المسائل المنثوره نحوه فقال قال الشافعي والاصحاب لا يصح اجاره
الارض المشغوله بالبنا للزراعه لعلتين احداهما انها مشغوله والثاني انها لا يمكن
تسليمها في الحال وذكر ايضا في فتاويه قريبا من ذلك فقال اذا استاجر ارضا بنى الموجر
في بعضها فقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان كان يمكن نقل الجدران في زمان قريب
ليس لمثله اجر صح استيجار العرصه وموضع الجدران اذا كان راها قبل العقد وان لم يمكن
نقلها في زمن قريب وامكن انتزاع الجدران او تبع مغارسها فقد امكن الانتفاع بها
عقب الاجاره فتصح وان لم يمكن ذلك ففيه قولا تفريق الصفقه **الثاني**
ان الماوردي قد قال في الحاوي ان اليوم الواحد هو اول مدة يصح استيجار الدار فيه
للسكنى قال وما دون ذلك فانه لم يجر به عرف فلم يصح به عقد وقد استفدنا بما
قاله ضابط المده التي لمثلها اجره **قوله** في الاستيجار للخدمه وعن ابي سهل الصعلوكي
ان علف الدابه وحلب الحلوبه وخدمه الزوجه لا يلزم الا بالتنصيص عليه ويجوز ان يرجع
فيه الى العاده وقال الهروي يدخل انتهى قد اختلفت النسخ هنا ففي بعضها ابو سهل
كما هو هاهنا وفي بعضها نسبته الى سهل وهو ولد المذكور وكلاهما صاحب وجه **قوله**
وذكر بعض في شرح المفتاح انه ليس له اخراجه من البلد الا ان شرط مسافة معلومه

فى ربط

من كل جانب وان عليه المكث عنده الى صلاة العشا انتهى كلامه زاد النووي فقال
المختار في هذا كله الرجوع الى عادة الخادم في تلك البلد وذلك الوقت انتهى
والعجب من الرافعي والنووي كيف نقلا هذه المسيلة عن هذا الشارح المجهول
حتى خالف النووي لاجل ذلك واختار الرجوع الى العرف مع ان المسيلة قد
نص عليها الشافعي رحمه الله في الام في كتاب الصلح وهذا الباب بعد
ابواب اللعان فقال في الكلام على ما اذا صالح على خدمة عبد ما نصه قال يعني
الشافعي ولصاحب الخدمه ان يخدمه غيره ويواجره غيره في مثل عمله
وليس له ان يخرجه من المصر الا باذن سيده هذا لفظه بحروفه ومنه نقلته
وصرح ايضا القاضي الحسين بذلك قال الا ان يشترط له مسافة معلومه
من كل جانب من فرسخ الى خمسة عشر وصرح ايضا بان عليه الاقامه الى صلاه
العشا **قوله** في الموجره الثانية نقلا عن الزيادات للعبادي وانه اذا استاجر جمالا
ليحمل وقرا الى داره وهي ضيقة الباب هل عليه ادخاله الباب فيه قولان انتهى
كلامه ذكر مثله في الروضه وهو يقتضي الجزم بصحة الاجاره وان القولين في الا
دخال وعدمه وليس كذلك بل الثاني فساد العقد ان لم يحصل شرط الدخول
فان العبادي قد عبر بقوله فيه قولان احدهما يجب للعرف والثاني انه يفسد
الا ان يشترط هذا بالجمال يدخله ولا يتكلف ان يرفعه الى السطح هذا لفظه كذا
نقله من نسخة هي بخط الفخر بن عساكر ومقابلته ووجه الافساد لعارض العرف
واللفظ وتقييد المسيله بالباب الضيق لا فايده له عند تامل التعليل فتامله
وما اقتضاه كلام الرافعي الغلط هنا قد تبعه عليه ابن الرفعه على وجه هو اشد
في الغلط واصرح وقد نبهت عليه في الهدايه الى اوهام الكفاية فراجعه واعلم ان
الوقر بكسر الواو هو الحمل يقال جا فلان يحمل وقره قاله الجوهري **قوله**
ولو اراد المستاجر ان يستبدل عن المنفعه شيا اخر بعد قبضه لم يجز ان كانت الاجاره في
الذمه وان كانت اجاره عين قال صاحب التهذيب هو كما لو اجر العين المستاجره
من الموجر وفيه وجهان الاصح الجواز ان جرى ذلك بعد القبض انتهى كلامه وفيه
امران **احدهما** ان ما جزم به من منع الاستبدال عن المنفعة في اجارة الذمه
وان كان بعد القبض قد جزم بخلافه في الموضع الذي قبله في النوع الثالث المعقود

لاجاره الدواب في اثنا كلامه اوله قال ولو تلفت الدابه فقال مانصه وان اراد المكري
ان يعتاض عن حقه في اجره الذمه ان كان قبل ان يتسلم دابه لم يجز لانه اعتياض
عن المسلم فيه وان كان بعد التسليم جاز لان الاعتياض والحاله هذه واقع
عن حق في عين هكذا ذكره الابيه انتهى لفظه وهو لاختلاف غريب ووقع الموضعان
كذلك في الروضه ولم يتعرض للمسيله في الشرح الصغير ولا في المحرر

الثاني ان اشتراط قبض العين في جواز اجاره العين للمستاجر من
الموجر قد تابعه عليه النووي ايضا لكنه قد تقدم من كلامه اعني النووي قبل
ذلك بنحو ورقتين ان الاصح جوازه وتقدم التنبيه عليه **قوله** ولو دفع ثوبا
الي قصار ليقصره باجره ثم استرجعه فقال لم اقصره بعد ولا ارده فقال صاحب
الثوب لا اريد ضمانه ان تقصره واردده الي فلم يرد وتلف الثوب عنده لزمه
ضمانه وان قصره ورده فلا اجره له وعلي هذا قياس الغزل عند النساج ونظايره
انتهى كلامه وهذه المسيلة التي ذكرها رحمه الله صورتها ان لا يقع عقد صحيح واما
اذا وقع فلا ضمان ان تلف ويستحق الاجره ان قصده **قوله** وان الاكار
اذا تعمد ترك السقي الي اخره الاكار بهمزة مفتوحة وكاف مشدوده وراء مهملة
هو العامل في المساقاة يجمع علي اكره بفتح الهمزه والكاف علي وزن الثوره وهو
علي خلاف القياس **قوله** في الوجه الثالثه عن المنثور للمزني انه لو استاجر
لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجره لما عمل وانه لو استاجر
لحمل حب الي موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق وانكسر الحب لا يستحق شيا
من الاجره وفرق بينهما بان الخياط ظهر علي الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره
والحمل لا يظهر اثره علي الحب انتهى كلامه وما ذكره من استحقاق الاجره للمقدار
الذي عمله محله اذا كان العمل في ملك المستاجر او بحضرته لانه اذا كان مسلما
له فيكون كتلف المبيع قبل القبض بخلاف ما اذا لم يكن في ملكه وبحضرته فانه
لم يقع مسلما له فتكون كالمبيع قبل القبض وقد ذكره الرافعي كذلك قبل هذا
ثم انه لا يختص بالخياطه بل كل ما يلحق بالاعيان كالقصاره فحكمه كذلك فاما
سياسة الدواب ونحوها من الاثار كحمل الشي ولا يستقر **قوله** ولو اجر
ارضا اجارا صحيحه ثم غرقت لسيل او بمانع فيها نظران لم يتوقع انحساره دله ه

الاجاره

الاجاره فهو كما لو انهدمت الدار انتهى وما ذكره من كونه معيبا تابعه عليه
في الروضه وتقدم خلافه في باب حكمة المبيع قبل القبض فراجعه **قوله**
تعطل الرحي لانقطاع الما والحمام لخلل في الابنيه او لنقص الما في بيره ونحوه
كانهدام الدار والاصح في الانهدام وكذا لو استاجر قناة فانقطع ماوها
فلو نقص ثبت الخيار انتهى تابعه في الروضه علي ان تعطيل الحمام والقناة لانقطاع
الما بمثابة انهدام الدار والاصح في الانهدام الفسخ لا ثبوت الخيار اذا علمت ذلك
فقد ذكر الرافعي عند الكلام علي الانهدام ان الاصح ان انقطاع ما الارض التي
استاجرها للزراعه لا يوجب الفسخ بالكلية وفرقوا بان اسم الارض باق
بخلاف الدار سوق الما ممكن وهذان الفرقان جاريان بعينهما هاهنا وحينيذ
فيظهر ما قالوه هناك التخيير فان هذا امتثال اخر للمسيله لا مسيله اخري ووقع
الموضعان في الروضه ايضا كذلك اه **قوله** بيع الحديقه في المده التي ساقي
عليها في المده يشبه العين المستاجره ولم ار له ذكرا نعم في فتاوي صاحب التهذيب
ان المالك ان باعها قبل خروج الثمره لم يصح لان للعامل حقا في ثمارها فكانه استثني بعض
الثمره وان كان بعد خروج الثمره يصح البيع في الاشجار ونصيب المالك من
الثمار ولا حاجه الي شرط القطع لانها متبعه مع الاصول ويكون العامل مع
المشتري كما كان مع البايع وان باع نصيبه من الثمره وحدها لم يصح
للحاجه الا بشرط القطع وتعذره في الشايع انتهى كلامه زاد في الروضه علي هذا
فقال هذا الذي قاله البغوي حسن انتهى كلامه واما ما قاله الرافعي من كونه لم
يره وتابعه عليه ايضا في الروضه فقد صرح بها البويطي في مختصره في كتاب
المساقاة وجزم بجواز بيع الاشجار مطلقا فقال ما نصه واذا اسلم رب
الحايط بيع الحايط وكان المساقي علي معاملته والمشتري بالخيار ان لم يكن
بالمساقاة فان قيل فكيف يجوز لرجل ان يشتري الاصل وللمساقي فيه حق
الي اجل قيل لسنة رسول الله صلي الله عليه وسلم اجاز بيع النخل وفيه ثمره
قد ابرت انتهى لفظه بحروفه وهذه المسيله من كلام البويطي كما هو مصرح
به في مختصره واما ما قاله البغوي واستحسنه النووي فمردود فان الرافعي
قد جزم في الباب الثاني من ابواب الوصيه وسمع ذلك بان بيع الشاه الموصي
لنحلتها صحيح وادعي انه لا خلاف فيه وهو نظير ما نحن فيه فان المعني الذي

اسند والبه موجود بعينه في الوصيه ومع ذلك فلم يلتفتوا اليه **قوله**
من زياداته نقلا عن فتاوي الغزالي الخامسه اذا جعل غلة في المسجد وغلقه
لزمه اجرته لانه كما يضمن المسجد بالاتلاف يضمن منفعته ثم قال اعني النووي
وتقييده بما اذا اغلقه لاحاجه له بل لو لم يغلقه ينبغي ان يجب الاجره للغله
المذكوره انتهى كلامه وما ذكره رحمه الله من ان التقييد بالغلق لاحاجة له ومن
رجحان الوجوب بحثا عند عدم الغلق غريب وذهول عجيب فان الغزالي انما
قيده بذلك لاجل ايجاب اجرة الجميع مهما طرح فيه الغله واغلقه كما لو طرح
في بيت من حمله دار وفي الدهليز واغلق الباب يلزمه اجرة الجميع هذا لفظ
الغزالي بحروفه والعجب ان النووي في هذه الزياده قد اوجب اجرته بكماله فقال
لزمه اجرته اي المسجد ولم يقل اجرة المنفعه المشغوله فصار التقييد بالاغلاق
ضروريا حتى لو لم يذكر الغزالي لكان يجب ايراده عليه والعجب من ذلك ان
النووي قد ذكر المسيله ايضا من زوايده في اخر باب الغصب بهذا التفصيل ناقلا
لها عن الفتاوي المذكوره هنالك فراجعه واعلم ان كلام الغزالي في هذه المسيله
يحتاج الى البحث عنه من وجوه وقد تعرض لجميعها صاحب التتمه فقال في الباب
الاول من كتاب الغصب في الفصل الرابع منه الرابع اذا انتفع بمسجد اما بان
اتخذه مسكنا او مخزنا يحفظ فيه متاعه ضمن اجرة المثل ويكون لمصالح
المسلمين كما لو اتلف مالا من بيت المال فاما ان اغلق باب المسجد ومنع
الناس من الصلاة فيه لا يضمن لان المسجد لا يثبت عليه اليد ويخالف ما لو حبس
حرا لان منفعة الحر يستحق بالاجاره ومنفعة المسجد لا يستحق بالاجاره
وعلى هذا لو انتفع بشارع من شوارع المسلمين فسكنه او يحفظ فيه متاعه
ومنع الناس من المرور فيه ضمن المنافع واما اذا انتصب على الشارع بابا واغلقه
ولم ينتفع بالبقعه لا يضمن لان الشارع حق المسلمين كالمسجد سوا ويخالف
الارض الموقوفه على مصالح المسلمين اذا استولى عليها ظالم يضمن اجرة
مثلها لانها لم تتعين لنوع منفعة بل يجوز الانتفاع بها كما يجوز الانتفاع بالاراضي
المملوكه فاما الشارع فقد تعين وجه الانتفاع به كالمسجد سوا وعلى الارض الموقوفه
على دفن الموتى فيها واراضي عرفات اذا استولى عليها ظالم وانتفع بها ضمن وان لم
ينتفع لم يضمن كالمسجد هذا كلام صاحب التتمه وقد ظهر لك منه اشيا ومنها سحق

الاجرة ومنها انه لا فرق في الوجوب بين ان يغلقه او لا ومنها انه وان ضمن هذه المنفعة
بالتفويت لا يضمنها بالفوات ومن ذلك ان المسجد حر كما قاله في الوقف وحبس الحر لا يقتضي
اجره واعلم ان القاضي الحسين في كتاب احيا الموات قبيل باب اقطاع المعادن قد
حكى وجهين في وجوب الاجره على من اشغل المسجد بوضع الامتعه وعلل عدم الوجوب
بانه لا يجوز اجارته فلا قيمة لتلك المنفعه وقد تقدم عن التتمة نحوه **قوله** ايضا
من زياداته السادسه استاجر بهيمة الى بلد لحمل متاع ثم اراد في اثنا الطريق بعده وا
لرجوع وطلب رد بعض الاجره فليس له شي لان الاجاره عقد لازم بل ان باع فله
حمل مثله الى المقصد المسمى انتهى كلامه وقد تقدم في الباب الاول في الكلام على العرف
الشرعي انه ذكر ما يخالف هذا فراجعه

كتاب الجعالة

بالوقفال غير المالك من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد عليه لانه التزمه انتهى
كلامه وما ذكروه من الاستحقاق استشكله ابن الرفعه لانه لا يجوز لاحد وضع اليد
على الابق بهذا القول فكيف يستحق الاجره وقد يقال بان صورة ذلك عند اذن
المالك فيرشاه في الرد وحينيذ فيتخصص اطلاق الرافعي وغيره **قوله** ولو كان
العامل معينا فلا يشترط قبوله ايضا على المشهور ويكفي الاتيان بالعمل وقال الامام
لا يمتنع ان يكون كما لو وكل في اشتراط انتهى كلامه وما نقله عن الامام هنا حكاه واقتصر
عليه في الروضة ايضا والخلاف فيه ثابت للاصحاب نقله عنهم الامام في باب المسابقه
فاعلمه ونقله ايضا الرافعي عنه هنالك فقال بعد حكايته وجهين في اشتراط القبول
في المسابقة اذا جعلنا ها جعالة مانصه وذكر الامام ان الاصحاب اجروا هذا الخلاف
في الجعالة المتعلقة بمعين وهي ان يقول لمعين ان رددت عبدي فلك كذا هذا
لفظ الرافعي وعبارة الروضه في هذا الباب وان كان معينا لم يشترط قبوله كذا
قاله الاصحاب ثم ذكر المنقول وعبارته هنا مع ما في المسابقة في غاية التنافي
قوله في زوايده فمن ذلك انه لو قال من اخبرني بكذا فله كذا فاخبر
به انسان فلا شي له لانه لا يحتاج فيه الى عمل صرح به البغوي وغيره انتهى
وهذه المسيله قد ذكرها الرافعي في اخر الباب فقال قال ان اخبرتني بخروج زيد
من البلد فلك كذا ففي فتاوي القفال انه ان كان له غرض في خروجه استحق
والا فلا وهذا يقتضي كونه صادقا وينبغي ان ينظر هل يناله تعب ام لا انتهى

كلامه وهذا الذي ذكره الرافعي هناك بحثا قد صرح بنقله في الروضة هنا وعلم منه ايضا
ان ما فهمه كلام النووي من الاستحقاق عند النعت قد صرحوا به وان شرطه الصدق **قوله**
ويشترط عند التعيين اهلية العمل في العامل انتهى كانه مشير بذلك الى اشتراط البلوغ
والتمييز حتى اذا المعين فرد صبي ونحوه استحق المسمى وقد صرح به صاحب
التعجيز في شرحه ورايت في تعليق قديم في التفقه وكانه بخط المصنف وهو متاخر
عن ابن الصباغ فانه ينقل عنه وشرط في الوسيط الاهلية مطلقا ولم يقيده بحالة التعيين
وصرح به الماوردي في كتاب السير من الحاوي **قوله** يجب ان يكون الجعل المشروط
معلوما الى اخره واعلم انه قد ذكر في كتاب الحج انه لو قال لغيره حج عني بنفقتك جاز فعلى
ما قاله يستثنى هذه المسئلة لكن قد سبق ان الصواب خلافه فراجعه **قوله**
ولو قال من رد عبدي فله سلبه او ثيابه قال في التتمة ان كانت معلومة او وصفها بما
يفيد العلم فللراد المشروط والا فله اجرة المثل انتهى كلامه وما نقله عن المتولي
فيما اذا لم يكن معلومة ولكن وصفها قد اقره عليه في الروضة ايضا وهو خلاف
الصحيح فاعلمه فقد تقرر في البيع والاجارة وغيرهما ان الشي المعلوم لا بعوض ووصفه
مقام رؤيته على الصحيح والمسئلة هنا قد صورها بما اذا كان وهي سلبه وثيابه لا بشي
وارده على الذمه وحينئذ فيستحق هنا اجرة المثل **قوله** ولو قال فله نصفه او
ربعه فالجواب في التتمة الصحة وفي امالي السرخسي المنع وهو قريب من استيجار
المرضعة بجزء من الرقيق المرضع بعد الفطام انتهى كلامه وهذه الصورة
ليست كاستيجار المرضعة بالجزء فان الاجرة اذا كانت معينة ملكت بالعقد واذا
جعلت جزءا من الرضيع بعد الفطام لزم اما عدم الملك في الحال او حصوله موجلا
والاول خلاف وضع العقد لما قلناه والثاني فكذلك ايضا لان الاعيان المعينة
لا تقبل التاجيل وهنا الملك انما يحصل بعد تمام العمل قال ابن الرفعة بعد ذكره
لهذا الاشكال ولا وجه الا صحة هذا العقد ان كان موضع العبد معروفا والعبد مرئيا
والاظهر انه موضع الخلاف ويكون ماخذه ان الاعتبار في هذا العقد بحالة او
بحالة الرد كما اذا ذكرنا فيما اذا تغير النقد **قوله** فلكل واحد من المالك والعامل
فسخه قبل تمام العمل ان اتفق الفسخ قبل الشروع في العمل فلا شي للعامل وان
كان بعده وفسخ العامل لم يستحق شيا لما عمله لانه امتنع باختياره وان فسخ

المالك

المالك فوجهان احدهما لا شي له ايضا واصحهما انه يستحق اجرة المثل لما عمله
علم وذكر الامام فيما اذا فسخ المالك بعد الشروع في العمل والعامل معين انه لا يبعد
تخريجه على الخلاف في عزل الوكيل في غيبته وهذا بعيد عن كلام الاصحاب وورد
المتولي هذا التشبيه الى شي اخر وهو ان ما يعمله العامل بعد الفسخ لا يستحق
عنه شيا ان كان عالما بالفسخ فان لم يعلمه بني على ذلك الخلاف انتهى كلامه
فيه امور **احدها** ان الرافعي في اواخر باب المسابقة قال واذا فرعنا
على انها جعاله فينفذ فسخها من الفضول في اصح الوجهين ثم قال واجرى هذا
الخلاف في فسخ الجاعل بعد ما اتى العامل ببعض العمل وكانت حصة عمله من
المسمى تزيد على اجرة المثل هذه عبارته وحاصله حكاية خلاف في بعض
ما يقتضي كلامه الجزم به هنا **الثاني** ان ما ذكره من كون العامل اذا فسخ
بعد الشروع في العمل لا شي له ليس على اطلاقه بل يستثنى منه ما اذا زاد الجاعل
في العمل ولم يرض العامل بها ففسخ لاجل ذلك فانه يستحق اجرة المثل كذا
ذكره الرافعي في اواخر كتاب السبق والرمي لان الجاعل هو الذي تسبب الى
ذلك **قوله** وقياسه كذلك ايضا اذا نقص في الجعل **الثالث** في بيان
المغايرة بين المقالتين اللتين اشار اليهما الرافعي وذلك ان الامام
جعل الخلاف في الفسخ حتى يستحق المسمى على قولنا لا ينفسخ واما المتولي
فان الخلاف الذي حكاه انما هو في استحقاق اجرة المثل فانه صرح بان الفسخ جائز
بلا خلاف وجزم باستحقاق اجرة المثل لما عمله قبل الفسخ **الرابع** ان ما قاله
الامام في المعين بحثا من كونه لا ينفسخ على وجه وادعى الرافعي بعده نفيه عن كلامهم
قد جزم به الماوردي في الحاوي **الخامس** ان الامام انما بحث هذه الاحتمالات
بما بعد الشروع كما نقله عنه الرافعي بل عمم فانه تكلم اولا على الصورتين ثم قال بعد
تقديمه لهما ما نصه ولو جرى فسخ الجاعل من حيث لم يشعر العامل الى اخر ما ذكر
السادس ان النووي قد حذف هذه الطريقة التي ذهب اليها الامام وكانه استشكل
عليه الفرق بين المعاملتين وقد التبس الامر على ابن الرفعة في الكفاية فاعلمه
وراجع كتابنا المسمى بالهداية **قوله** ويجوز الزيادة والنقصان قبل تمام
العمل فان وقع قبل الشروع لم يعلم العامل بالثاني فقال في الوسيط احتمالان
يقال يرجع الى اجرة المثل وان وقع في اثنايه فالظاهر تاثيره في الرجوع

الي اجرة المثل لان العقد الاخير فسخ للاول والفسخ في اثنا المده يقتضي اجره المثل
انتهى كلامه وما ذكره الرافعي في ان الثاني فسخ للاول يقتضي عدم الموافقه
علي ما نقله عن الوسيط لان الرافعي قد ذكر قبل هذا انه اذا عمل غير عالم
بالفسخ لا يستحق شيا علي الصحيح والعقد الثاني لم يسمعه فيفطن له ويقتضي
ايضا ان اجرة المثل الواجبه للفسخ بعد الشروع هي علي ما مضي خاصه ولا يستحق
للمستقبل شيا وكان الرافعي انما تركه لتقدم ما يدل عليه **قوله** ولو رده فمات
في الطريق او هرب او غصب فلا شي للعامل قال في الروضه ومنه لو خاط نصف
الثوب فاحترق او بنى بعض الحايط فانهدم قاله اصحابنا انتهى وما نقله هاهنا
من عدم الاستحقاق في الاحتراق والانهدام قد ذكر بعده متصلا به ما يخالفه
فقال لو قال ان علمت هذا الصبي القران فلك كذا فمات في اثنا التعليم استحق
اجره ما عمله لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق انتهى والموت هنا نظير
الاحتراق والانهدام وقد صرحوا في الاجاره بانه اذا خاط بعض الثوب مثلا
ثم احترق وكان العمل بحضرة المالك او في ملكه استحق الاجره لما عمل وعللوه
بوقوع العمل مسلما له وحينيذ ياتي ذلك بعينه هنا **قوله** فرع لو قال من رد
عبدي الي شهر فله كذا فعن القاضي ابي الطيب انه لا يجوز لان تقدير المده يخل بمقصود
العقد فانه ربما لا يظفر به في تلك المده فيضيع سعيه انتهى كلامه وهذه المسله
ذكر ابن الرفعه ان القاضي ابا الطيب ذكرها في المجرد وتبعه عليها المتولي وان القاضي
صورها بما اذا قيد بالمكان ايضا فقال من رد عبدي من البصره في الشهر فلا يلزم
من المنع عند التقييد لامرين المقتضي لشده ~~التقييد~~ التضييق ان يمتنع عند
وجود احدهما **قوله** فرع اخر اذا قال بع عبدي هذا او اعمل كذا ولك عشرة
دراهم ففي بعض التعاليق انه ان كان العمل مضبوطا مقدرا فهو اجاره وان احتاج
الي ترددات غير مضبوطه فهو جعاله انتهى كلامه واقتصاره علي نقل هذا من بعض التعاليق
الغير المعروفه تبعه عليه في الروضه وهو يشعر بعدم وقوفه علي ذلك في شي من
الكتب المشهوره وهو غريب جدا فان المسله قد ذكرها الامام في النهايه وحكم
فيها بهذا الحكم بعينه ذكر ذلك في اخر باب الاجاره **قوله** ايضا فرع اخر لم
اجده مسطورا يد العامل علي ما يحصل في يده الي ان يرده يد امانه فلو رفع يده
عن الدابه وخلاها في مضيعه فهو تقصير مضمن ونفقة العبد والدابه مده الرد

يجوز ان يكون كما ذكرنا في مستاجر الجمال اذا هرب الجمال وخلاها عنده ويجوز ان
يقال ذلك للضروره وهناك اثبت العامل يده مختارا فليتكلف المونه ويويد هذا
بالعاده انتهى كلامه وقد صرح الماوردي بنفقه المردود وقال ان الراد يكون متطوعا
بها وذكر وذكر ايضا الروياني نحوه فقال اذا لم يكن رده الا ببيع بعضه والانفاق عليه لم
يكن له بيعه والذي قاله مانع للالحاقه بما اذا هرب الجمال لان بيع جزء منها جايز عند تعذر
النفقه الا بذلك وقد صرح ايضا بالمسله القاضي ابن كج في كتابه التجريد فقال اذا انفق
عليه المراد فهو متبرع عندنا هكذا نقله عنه في الروضه ثم قال وهو ظاهر جار على
القواعد ويعجب قول الرافعي انه لم يره مع انه كثير النقل عن هذا الكتاب قال وقول الرافع
وخلاها في مضيعه لا حاجه اليه بل حيث خلاها ضمن **قوله** من زوايده ذكر القاضي
الحسين وغيره وهو ما لا خلاف فيه انه لو كان رجلان في باديه ونحوها فمرض احدهما
لزم الاخر المقام معه الا ان يخاف علي نفسه فله تركه واذا اقام فلا اجرة له انتهى كلامه وما
اقتضى كلامه من نفي الخلاف في الاجرة ليس كذلك فقد ذكر في اخر باب الاطعمه في الكلام علي
المضطر خلافا فيما هو اقل من هذا زمنا واخف عملا وهو التخليص في ما ونحوها وسوف
اذكر لفظه في موضعه ان شا الله تعالى فراجعه

كتاب احيا الموات

وفيه ثلاثة ابواب الباب الاول في رقاب الارض **قوله** وعن سمرة انه صلى الله عليه وسلم
قال عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم مني انتهى العادي بالعين المهملة والدال المشدده نسبه الي
عاد والمراد اثار الارض الجاهليه مطلقا والحديث رواه البيهقي موقوفا علي ابن عباس
ومرفوعا من روايه طاوس فيكون مرسلا **قوله** فاما الموتان بضم الميم وسكون
الواو فهو الموت الذريع انتهى الذريع بالذال المعجمه وهو الربع يقال فتلوهم اذرع
قبل اي اسرعه **قوله** في الحديث وما اكله العوافي منها فهو له صدقه اعلم ان العافيه
والعافي بالعين المهمله والفا هو طالب رزق من انسان او طير وجمعه العوافي وقد
يقع العافيه علي الجماعه **قوله** لو احياها الذمي لم يملك سوا كان بغير اذن الامام
ام لم يكن فلو كان له فيها عين مال نقلها فان بقي بعد النقل اثر عمارة قال ابن كج
ان احياها له رجل باذن الامام ملكه وان لم ياذن فوجهان انتهى قال في الروضه
لعل اصحهما الملك لانه لا اثر لفعل الذمي **قوله** فان استولينا علي موات للكفار
يذبون عنه ففيه وجوه اصحهما انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر وعلي هذا فالغانمون

احق باحيا اربعة اخماسه واهل الخمس احق باحيا خمسة فان اعرض الغانمون عن احيايه
فاهل الخمس احق به ولو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان تركه الغانمون واهل الخمس
جميعا ملكه من احيامن المسلمين انتهى اعلم ان من جملة اهل الخمس اليتامى ولا يصح اعراضهم
ومنهم ايضا المساكين وابنا السبيل وفي تصور اعراضهم اشكال قال في الروضة وينبغي
ان يكون المراد في اليتامى ان اولياهم لم يروا لهم حظا في الاحيا قال ولذلك في الباقين
بعد نحوه ايضا **قوله** في مجمع النادي ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وفنا الدار
الى اخره النادي بالنون هو المكان الذي يجتمعون فيه للحديث وكذلك الندي بكسر الدال وتشديد
اليا والندوه بفتح النون وضمها والمنتدي بميم ثم نون ثم دال مفتوحان ~~ومنه~~
والمنتدي بنون ساكنة بعدها تا ثم دال مفتوحان ومنه سميت الدار التي بناها قصي بمكة
للمشاورة دار الندوة اذا علمت ذلك علمت ان قول الرافعي في مجتمع النادي يعني
اهل النادي كما في قوله تعالى فليدع ناديه اي اهل ناديه والمراح بضم الميم كما قاله
الصغاني في مجمع التحرير ولم يتعرض له الجوهري والسماد بفتح السين المهملة
هو السرجين مع الرماد كما قاله الجوهري وفنا الدار بالنون هو ما حوليها من الخلا
المتصل بجدرانها **قوله** الرابعة البير المحفورة في الموات حريمها الموضع الذي يقف
فيه للنازح الى اخره ثم قال واما القناة واثارها لا يستقى منها حتى يعتبر به الحريم
فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماوها او خيف منه انهيار وفي الكتاب وجه
لم يذكر في الوسيط ان حريمها حريم البير التي يستقى منها فلا يمنع من الحفر بعد
ما جاوزه وان نقص وهذا ما ورده الشيخ ابو حامد ومن تابعه انتهى كلامه
فيه امران **احدهما** ان الغزالي لم يذكر مسيلة القناة في الوسيط بالكلية
الثاني ان حكايته بالحاق بير القناة ببير الاستقا عجيب بان الحريم هو المحتاج
اليه وقد تقدم من كلام الرافعي ان بير القناة لا يستقى منها فكيف يكون من
حريمها مواضع الوقوف للاستقا وايضا فالاستقا قد يكون بالنزح بالدلو
وقد يكون بالدولاب والبهايم ولم يبين المراد منها على هذا الوجه **قوله**
لما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حريم البير البدي
خمسة وعشرون ذراعا وحريم العادية خمسون ذراعا والبدي هي التي
احدثت في الاسلام انتهى كلامه والبير بيا مفتوحة بالهمز في اخره على وزن

فلس

فلس ويقال بالبدي والعادية الجاهلية نسبة الى عاد **قوله** وهل
يملك اراضي عرفة بالاحيا كساير البقاع ام لا لتعلق حق الوقوف بها فيه وجهان
ان قلنا نملك ففي بقا حق الوقوف فيما ملك وجهان ان قلنا يبقى فذلك مع اتساع البقا
في امر يشترط ضيقه عن الحج فيه وجهان هذا تلخيص ما حكاه الامام واشار صاحب
الكتاب هاهنا وفي الوسيط الى ثلاثة اوجه في المسيلة ثالثها الفرق ان يضيق
الموقف فيمتنع وبين ان لا يضيق فلا يمتنع وهو الظاهر عنده لكن المنع المطلق
اشبه بالمذهب وبه اجاب صاحب التتمة وشبهها بالمساجد ومواضع صلاة العيد
والاماكن الموقوفة انتهى كلامه وفيه امور **احدها** ان ما نقله عن الوسيط من حكاية
ثلاثة اوجه ليس كذلك بل هو في ذلك مطابق لكلام الامام فلنذكر عبارته وعبارة الغزالي
فنقول قال في النهاية لو احيى المحيي بعض بقاع عرفة فقد اضطرب اصحابنا فيه فذهب
القياسون الى انه ملكه ولا يضيق عرفة وان احيت اطرافها عن حجيج الدنيا ومن اصحابنا
من قال لا يملكه لتعلق حق الوقوف لو فتحنا ذلك ارتفع الاختصاص وقد يفضي ذلك
الى الاستيعاب ثم لا حجر على المحيي لو بنى او غرس وهذا يودي الى ابطال حق الوقوف
من البقاع المحياه والوجه الثالث انه يملكه ويبقى الوقوف وعلى هذا قال بعضهم يبقى حق
الوقوف وان لم يضيق الموقف وقال بعضهم انما يبقى عند ضيق الموقف هذا
كلام الامام واما الغزالي فقال في امتناع احيا عرفة ثلاثة اوجه احدها لا يمتنع ولا
يضيق والثاني يمتنع اذ فتح بابه يودي الى التضييق والثالث يجوز ثم يبقى حق الوقوف
هذه عبارته فقوله في الاول اذ لا يضيق تعليل للجواز وتبع امامه في التعليل به
حيث قال ان عرفة لا يضيق عن حجيج الدنيا فطبقه مع كلام الامام تجده واضحا وتوهم
الرافعي ان المراد هنا منه التفصيل بين ان يضيق فيمتنع او لا فيجوز ثم خاد عن
موضوعها وغفل عن اصل الوسيط وهو النهاية وقوله في توجيه الثاني اذ فتح بابه
يودي الى التضييق هو معنى قول الامام في الوجه الثاني اذ قد يفضي الى الاستيعاب
الى اخره وقوله والثالث يجوز هو الثالث في النهاية ايضا وقوله ثم يبقى حق
الوقوف يعني على هذا الوجه وتبع فيه ايضا الامام الا ان الامام ذكر ايضا بعده
وجها اخر اعرض عنه المصنف وهذا كله واضح لا اشكال فيه وعبارة الوجيز مردوده
الى هذا اذ المختصر يرجع به الى مبسوطه ووجهه ان ادخلت فيه باد الشرطية
فاستحضره وراجعه **الثاني** ان الغزالي حكى في كتبه الخلاف في جوازه لا في

الملك به والرافعي حكاه في الملك لا في الجواز فلم يطابق الشرح المشروح اذ لا يلزم من عدم
الجواز عدم الملك بدليل الاحيا فيما تحجره غيره وفيما اقطعه الامام **الثالث** قال في
الروضه وينبغي ان يكون الحكم في ارض مني والمزدلفه لعرفات لوجود المعني
والذي قاله هنا بحثا قد جزم به في تصحيح التنبيه والمنهاج من زياداته لكن هل
المنع في مزدلفة مخصوص بما اذا قلنا يجب المبيت فيها كما هو راي النووي حتي
لا يمتنع عند الرافعي ام يمتنع علي القولين معا لكون المبيت مطلوبا فيه نظر والمتجه
الثاني بدليل ما سبق في مصلي العيد وحينيذ فينبغي ان يكون المحصب كذلك لانه
يستحب للحجيج اذا نفروا ان يبيتوا فيه كما هو معروف في موضعه **قوله** وينبغي
للمتحجر ان لا يزيد علي قدر كفايته وان لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته قال قال
المتولي فلغيران يحي ~~ما~~ ~~لان ذلك القدر~~ ما زاد علي كفايته وما زاد علي ما يمكنه
عمارته وقال غيره لا يصح تحجره اصلا لان ذلك القدر غير متعين انتهي قال في
الروضه قول المتولي اقوي **قوله** وشبهوا الخلاف في المسيلة بالخلاف فيما
اذا عشش الطاير في ملكه واخذ الفرخ غيره هل يملكه انتهي وهذه المسيله قد
حصل فيها اضطراب شديد وسياتي الكلام ان شا الله تعالي واضحا في كتاب الصيد
قوله ولو باع المتحجر ما تحجره ففيه وجهان قال الجمهور لا يصح لان الحق الملك لا يباع
ان الشقيع لا يبيع الشقص قبل الاخذ وقال ابو اسحاق وغيره يصح وكانه يبيع حق
الاختصاص فعلي هذا لو باع فاحياه في يد المشتري بحي وقلنا انه يملك ففي سقوط
الثمن عن المشتري وجهان انتهي واعلم ان ابا اسحاق وغيره قد حالفوا في الشفعه
فجوزوا فيها بيع الحق كما نقل الرافعي وحينيذ فان الكلام هنا مفروضا فيما اذا بلفظ
بيع الحق فلا يصح الرد بالشفعه لان الشقص ليس نظير مثلينا وحق التملك فيه الخلاف
وان كان عند بلفظه بالعين فكيف يقول لان حق الملك لا يباع والاصح من الوجهين
الاخيرين كما قاله في زوايد الروضه عدم السقوط **قوله** وروي انه صلي
الله عليه وسلم اقطع الزبير رضي الله عنه حصه فرسه انتهي الحضة
بضم الحا المهمله وسكون الضاد المعجمة يقال احضر الفرس يحضر احضارا
فهو محضر واحضر فهو محتضر اي عدا قاله الجوهري وذكر نحوه بن الاثير في
غريب الحديث ثم قال ومنه حديث الزبير المذكور **قوله** وانما حمي رسول الله
صلي الله عليه وسلم النقيع لابل الصدقه الي اخره النقيع هنا بالنون عند الجمهور

وصوبه

وصوبه النووي وقال بعضهم انه بالبا البقيع عرفه وهو موضع يستنقع الماي
يجتمع علي نحو عشرين ميلا من المدينه وفيه مسجد النبي صلي الله عليه وسلم **قوله**
ولا يجوز لغير النبي صلي الله عليه من الايمه ان يحمي لنفسه وفي جوازه لمصالح المسلمين
قولان اصحهما **الجواز** لان عمر رضي الله عنه حمي واستعمل علي الحمي مولي له يقال
له هني وقال يا هني اضمم جناحك للمسلمين واتق دعوة المظلوم فانها مجابه
وادخل رب الصريمه والغنيمه واياك ونعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان تهلك
ماشيتهما يرجعان الي نخل وزرع وان رب الصريمه والغنيمه ان تهلك ماشيته
ياتني بعياله فيقول يا امير المومنين يا امير المومنين لا ابا لك لا ابا لك لا ابا لك
فالما والكلا ايسر علي من الذهب والورق وايم الله لولا المال الذي احمل عليه في
سبيل الله ما حميت شبرا انتهي هذا الامر صحيح رواه الشافعي عن غير واحد من
اهل العلم والبيهقي وغيرهما وهني بها مضمومه ونون مفتوحه بعدها يا مشدده
وقوله اضمم جناحك اي كف يدك عن المال والابدان والجناح هو اليد قال الله
تعالي واضمم اليك جناحك اي يدك فاذا ضمها كفها وقوله واتق دعوة المظلوم
كنايه لطيفه عن النهي عن الظلم وادخل رب الصريمه والغنيمه اي مالك القليل من الابل
والصريمه بضم الصاد المهمله تصغير الصرمه بكسر الصاد وهي ما بين العشر الي الثلاثين
من الابل والغنيمة ما بين الاربعين الي الثمانين وقوله واياك الي اخره نهاية عن
اتخاذ الاغنيا وقد وقع في الرافعي وغيره بالكاف والوارد في رواية الشافعي
انما هو واياي بالياء علي اخر المتكلم لكنه شاذ لا يقاس عليه عند جمهور
النحويين وقوله لولا المال الذي احمل عليه اي الخيل التي اعددتها لاحمل عليها في
الجهاد ومن لا ركوب له قال مالك رضي الله عنه وكانت عدتها اربعين الف

الباب الثاني في المنافع المشتركة **قوله** من نوبة نايبه
والنايبة بيا موحدة وبيا بنقطتين من تحت مشدده وهي نوع من انواع الحصير
الغليظة **قوله** وهل للاقطاع الامام في الشوارع مدخل فيه وجهان احدهما
لا لانه لا مدخل للتملك فيه ولا معني للاقطاع بخلاف احيا الموات والثاني له مدخل
فيه وهو راي الاكثرين ثم قال والنزاع مجال مجال في قول الاول انه لا مدخل فيه
للتملك لان في الرقم للعبادي وفي شرح الجويني لابن طاهر رواية وجه ان الامام

ان تملك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطروق انتهى كلامه وهو ظاهر في ان الصحيح المعروف انه لا مدخل للتمليك في هذا الاقطاع لا جرم ان النووي صرح بتصحيحه في اصل الروضه اذا علمت ذلك فقد خالفه في كتاب الجنايات في الطرف الثاني من اجتماع العلة والشرط في الكلام على حفر البير فقال ما نصه والخلاف راجع الى ما تقدم من احيا الموات ان اقطاع الامام هل له مدخل في الشوارع وبينا ان الاكثرين منعوا نعم وجوزوا للمقطع ان يبني فيه ويتملكه هذا لفظه وهو موضع عجيب ولا شك في ان المذكور هناك سهو فانه احال على المذكور هنا ورأى ان الاكثرين جوزوا ذلك فاطلق القول من غير امعان وقد حذف النووي في الروضه لفظ التمليك من الموضع المذكور في الجنايات اتفاقا وهو غير نافع فانه ذكر اولا ان الحفر لنفسه

قوله واما المسجد والجلوس فيه يكون لاغراض منها ان يجلس ليقرأ عليه القران او ليتعلم منه الفقه او ليستفتي قال صاحب الكتاب في الشيخ ابو عاصم العبادي الحكم فيه كما في مقاعد الاسواق وهو اشبه بما اخذ الباب وحكى اقضى القضاه الماوردي ان من قام عنها بطل حقه وانه يصح ما حكاه الرافعي من الخلاف ان لو كان الماوردي قايلا ببقا الحق في مقاعد الاسواق نعم حكى الماوردي في الاحكام السلطانيه عن جمهور الفقها انه يبطل حقه وعن مالك انه احق وهذا الكلام مقتضاه ان الشافعي واصحابه من الجمهور **قوله** ومنها الجلوس للبيع والشرا والحرفه فهو ممنوع منه الى اخره تابعه في الروضه على التعبير بلفظ المنع وهل المراد به التحريم او الكراهه او خلاف الاولى فيه كلام سبق ذكره واضحا في شروط الصلاة واعلم ان الجلوس في المسجد يكون لاغراض اخرى لم يذكرها وقد ذكرها النووي في الروضه مع ما يتعلق بها فقال فمنها الجلوس للاعتكاف وينبغي ان يقال له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد ان كان اعتكافا مطلقا وان نوى اعتكاف ايام فخرج لحاجة جايزه ففي بقا اختصاصه اذا رجع احتمال والظاهر بقاؤه ويحتمل ان يكون على الخلاف فيما اذا خرج المصلي لعذر ومنها الجالس لاستماع الحديث والوعظ والظاهر انه كالصلاة ولا يختص فيما سوى ذلك المجلس ولا فيه ان فارق بلا عذر ويختص ان فارق بعذر على المختار ويحتمل ان يقال ان كانت له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وينتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحو ذلك دام اختصاصه في كل مجلس بكل حال واما مجلس الفقه في موضع معين حال تدريس المدرس في المدرسه او المسجد فالظاهر فيه دوام الاختصاص لاطراد العرف وفيه احتمال والله اعلم هذا كلامه رحمه الله **قوله**

في اصل

في اصل الروضه فصل الرباطات المسبلة في الطريق وعلى اطراف البلاد من سبق الى موضع منها صار احق به وليس لغيره ازعاجه سوا دخل باذن الامام او بغير اذنه فان ازدحم اثنان ولا سبق فعلى ما سبق في مقاعد الاسواق وكذا الحكم في المدارس والخوانق اذا نزلها من هو من اهلها انتهى ومقتضى هذا الكلام جواز السكنى في بيوت المدارس ونحوها من غير اذن متولي امرها من مدرس وغيره اذا علمت ذلك فقد ذكر في فتاويه ما يخالفه فانه قال ويجوز للفقيه الذي ليس بمنزل سكنى المدرسه اذا اسكنه الناظر هذا لفظه فاعتبر في الاسكان اذن الناظر ولا يستقيم ان يقال المنزل لا يشترط فيه الاذن بخلاف غيره لان السكنى حق اخر مغاير لحق التنزيل وايضا كلامه اولا يقتضيه لانه تكلم في شي ليس لاهله فيه معلوم كالربط المسبلة في الطرقات والاوجه القياس وحينيذ فان راه الناظر اهلا اقره والا اخرجه **قوله** وان بقي الى الفساطيط ونحوها الفساطيط جمع فسطاط وهي الخيمه

الباب الثالث

في الاعيان الخارجه من الارض **قوله** فالمعادن الظاهره وهي التي يبدو جواهرها بلا عمل وانما السعي والعمل لتحصيله فلا يملكها احد بالاحيا انتهى ذكر مثله في الروضه ومحله اذا كان معلوما فان لم يكن ففي المطلب عن الامام انه يملكه بالاجماع وانه اصح الوجهين في التهذيب للبغوي **قوله** وذلك كالنفط والقار ونحوهما فانها فوضى لما روي ان ابيض ابن حمال المازني استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب فاراد ان يقطعه ويروى فاقطعه فقيل انه كان له الماء العد فقال فلا اذن انتهى اما فوضى فبالفا والضاد المعجمه اي لا يختص باحد واما ابيض فضد الاسود واما حمال فهو بحا مهملة مفتوحة ثم ميم مشدده بعدها لام واما المازني فنسبة الى مازن هي بهمزة ساكنه ثم را مهملة مكسوره بعدها با موحده ويقال ان ابيض المذكور من الازد حكاه صاحبه في الاكمال واما العد فهو بعين مكسوره مهمله ودال مهملة مشدده وهو الما الذي له ماده لا ينقطع كما البير والعين والحديث رواه الشافعي **قوله** ولو قال مالك المعدن اعمل فما استخرجته فهو لك او قال استخرج لنفسك الى اخره هذه المسيلة سبق الكلام عليها في الباب الثاني من ابواب الاجارة **قوله** فيسقى الاول ارضه ثم يرسله الى الثاني ثم يرسله الثاني الى الثالث لانه عليه الصلاة والسلام قضى في الشرب ان الاعلى يسقي قبل الاسفل انتهى كلامه المراد الاول هو الذي لم يتقدمه احد والثاني هو الذي احيى بعده الاول

وهكذا قياس الباقي وليس المراد الاقرب الي النهر فالاقرب لان الاعتبار بالسبق فلذلك اعتبرناه فيتفطن له **قوله** حين خاصيه الانصاري في شراج الحره قال والشراج جمع الشرج وهو النهر الصغير انتهى الشرج بشين معجمة وراء ساكنه بعدها جيم قال الجوهري هو مسيل الما في الحره السهل والحره بحا مهمله مفتوحه بعدها را مشدده وهي ارض ذات حجارة سود وقال ابن الاثير الشرجه مسيل الما هو السيل والسرج جنس لها والسراج جمعها **قوله** ولو كان ارض الاعلي بعضها مرتفعا وبعضها منخفضا ولو سقي معي لزاد الما في المنخفضه علي الحوامض وكل بعض بالسقي بما هو طريقه انتهى وطريقه كما قاله صاحب التنبيه وغيره ان يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع **قوله** واذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيان او اراد اشق النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فهل يقرع او يقسم بينهما او يقدم الامام من يراه ثلاثة اوجه حكاها العبادي انتهى والاصح هو الاقراع كذا صححه في الروضه **قوله** ونفقه هذا النهر وعمارته يقوم بها الشركا بحسب المالك وهو علي كل واحد عمارة الموضع المستفل عن ارضه وجهان احدهما لا وبه قطع ابن الصباغ لان المنفعة فيه للباقين والثاني نعم وهو الاصح عند العبادي لاشتراكهم وانتفاعهم به انتهى هذا الكلام كله يوهم وجوب عماره النهر علي ملاكه مع انه في كتاب الصلح قال ان فيه القولين في عمارة الجدار فيكون الجديد عدم الوجوب **قوله** وان تنازع شركا النهر في قدر اراضيهم فيجعل علي قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركه بحسب الملك او بالسويه لان في ايديهم فيه وجهان انتهى قال في الروضه اصحهما الاول **قوله** والبير المحفوره علي قصد الارتفاق دون الارتفاق التملاك الحافر اولي بها وليس له منع ما فضل عنه عن المحتاج اليه الشرب ثم قال ولو ان منع غيره من سقي الزرع به لان الحيوان اعظم حرمة ولهذا ما دام فيه احتمال لعين حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر الحاجه وبهذا اجاب في التتمه محصل وجهان انتهى وما رجحه هاهنا من جواز المنع قد رجح خلافه في الشرح الصغير فقال ما نصه والاشبه انه لا منع من السقي للزرع به ايضا هذا لفظه ولم يذكر فيه غيره **قوله** ولا يجب علي مالك البير بذل الفاضل عن حاجته لزرع الغير وفيه وجه وفي البذل للماشيه وجهان اصحهما الوجوب ثم قال التفريع شرط الماوردي لوجوب البذل شروطا احدها ان لا يجد صاحب المواشي كلا مباحا والثاني ان يكون

هناك

هناك كلا يرعي وان لم يجب وفي التتمة ذكر وجهين في هذا الشرط انتهى كلامه وفيه امران احدهما ان تعبيره في الشرط الاول بقوله كلا مباحا فقد وقع كذلك في نسخ الرافعي وهو سهو والمراد الما وقد تفطن له في الروضه فاصلحه الثاني ان الصحيح في الشرط الثاني هو ما قاله الماوردي كذا صححه النووي في اصل الروضه والغريب انه لم يصححه علي طريقة ثبات الخلاف بل جعل المسيلة ذات طريقين وصحح طريقه القطع **قوله** ثم عابر والسبيل يبذل لهم ولو اشبههم وفي من اراد الاقامة في الموضع وجهان لانه لا ضرورة به الي الاقامة انتهى والاصح الوجوب كذا قاله في الروضه قال الماوردي وحيث وجب البذل مكنت الماشيه من حضور البير بشرط ان لا يكون علي صاحب الما ضرر في زرع ولا ماشية فان لحقه ضرر بورودها منعت لكن يجوز للرعاة استقا فضل الما لها **قوله** من زوايده قال الماوردي واذا لم يوجد شرط وجوب البذل جاز لمالكه اخذ ثمنه اذا باعه مقدرا بكيل او وزن ولا يجوز بيعه مقدارا بري الماشيه ولا الزرع والله اعلم نقله الماوردي من المنع في مسيله الري قد ذكره في شرح المهذب ما يمنعه او يحوج الي الجمع بينه وبينه فقال في باب ما نهي عنه من بيع الغرار اجمعوا علي جواز الشرب من ما السقا بعوض مع اختلاف احوال الناس في الما هذا لفظه **قوله** ولو باع الما مع قراره نظر ان كان جاريا فقال بعتك هذه القناه مع مايها او لم يكن جاريا وقلنا الما لا يملك لم يصح البيع في الما وفي القرار قولان تفريق الصفقة والاصح انتهى وماذكره من عدم صحة البيع في الما تابعه عليه في الروضه وقد سبق من زوايده في اخر البيوع المنهي عنها عن القفال انه يصح واقره عليه وقد ذكرت لفظه هناك فراجعه وما ذكره ايضا في الارض من تخريجها علي قولي تفريق الصفقه كيف يستقيم مع ان الما المذكور مجهول وقد سبق في تفريق الصفقة ان ما لا يجوز اذا كان مجهولا فانا نبطل البيع في الجميع علي الصحيح بنا علي ان الاجارة بالقسط والتقسيط غير ممكن للجهالة **قوله** ولو باع بيرا او دارا فيها بيرما وقلنا الما لا يملك فقد اطلقوا ان المشتري احق بذلك وليحمل علي ما نبع بعد البيع فاما ما نبع قبله فلا معني لصرفه الي المشتري انتهى وهذا التاويل الذي قاله الامام فاسد كما قاله في الروضه فقد صرح الاصحاب بان المشتري علي الوجه احق بالما الظاهر لثبوت يده علي الدار

ويكون يدا ليد التابع في ثبوت الاختصاص به واعلم انا اذا فرعنا على ان الماء يملك
فقيد كلام سبق ذكره في البيع **قوله** ولو اراد ان يتخذ موانا مزرعة فان كانت
تحتاج الى ما يساق اليها هيئته ثم اذا هياه ثم ان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الما
فيه كفى وهل يشترط الاجراء ولا يسقي الارض وان لم تحضر بعد وجهان انتهى لم
يرجح في الروضة شيا من هذين الوجهين ايضا والراجح منهما انه يكفي التهيئة ولا يشترط
الحفر ايضا كذا رجحه الرافعي في الشرح الصغير فقال انه الاشبه وهو مقتضى
كلام المحرر فانه التفى بالترتيب **قوله** الرابعة اذا قصد بستانا او كرما
فلا بد من التحويط الى اخره اعلم ان الغزالي في الوجيز قد ذكر انه لا بد من نصب الباب
ايضا ولم يتعرض له الرافعي في عد الشروط ثم بعد ذلك ظن انه ذكره فنبه على الاكلامه
بالواو فقال الواو فيما قدمناه ما يعرفك انه يجوز اعلام قوله تعليق الباب وحفر الانهار
وحفر الانهار وسوق الماء اليه بالواو وهذا كلامه مع انه لم يتقدم التعرض لاشتراطه
فضلا عن التعويض للخلاف فيه ثم ان النووي راى في كلام الرافعي ان ذلك كله يعدم
فظن صحته فاسقطه فلزم خلو الروضة عنه بالكلية ولم يتعرض له ايضا في المحرر
ومختصره **قوله** نقلا عن الامام ولو توحل الصيد في ارضه التي سقاها لا يقتضي الملك
وان قصده انتهى كلامه وما نقله هنا من عدم الملك واقره قد ذكر في كتاب الصيد خلافه والغريب
انه من كلام الامام ايضا وسوف اذكر لفظه ان شا الله تعالى في موضعه فراجعه **قوله** واذا
نوعا واتى بما يملك به نوعا اخر ما الحكم فيه اجاب الامام بانه يفيد الملك حتى اذا حوط البقعة
والجواب عنه انه مخالف صريحه لما قاله الاصحاب لما فيه من الاكتفا بادنى العمارات ابدا انتهى
انتهى وعلم ان الامام معترف بان الاصحاب [illegible] على خلاف ما ذكره وانما قاله بحثا واستشهد
له فقال مجاري كلام الاصحاب داله على اختلاف صفة الاحيا باختلاف المقصود من السعي وكنت
اود ان يقال كلما يحصل الملك في منفعة اذا انضم اليه القصد فانه يحصل الملك وان فرض
القصد من جهة اخرى لان ما كان سببا في تملك المباح فليس للقصد فيه وقع فان من نبع
لمنية يبغي امتنان شدة ينبغي نفسه فادركها واضبطها ملكها وان لم يخطر له قصد
التملك وكذا لو حبس حشيشا يتخذ منه مقعدا يجلس عليه اذا ركب ملكه وان لم يقصد
تملكه هذا كلامه ثم قال وهذا التنبيه على الوجه من الراي مع سبب طرق من
من النقل وهو احتمال لصاحب التقريب في بعض صوره مع الاعتراف بان طريقه

الاصحاب في الملك الطاهر خلافه انتهى واذا ظهر لك كلام الامام لعجيب من الرافعي ثم من
النووي في جميع ما قاله وكيف يجاب الباحث المعترف بمخالفته للنقل بان المنقول
خلافه **قوله** واذا حفر بيرا في الموات للتملك فاذا وصل الى الما كفى ان كانت
الارض صلبة والا وجب ان يطوي انتهى يقال طويت البير طيا اي بنيتها **قوله**
واذا حفر نهرا ليجري الماء فيه على قصد فاذا انتهت فوهة النهر الذي يحفر الى
الى النهر القديم وجرى الماء فيه ملكه كذا قاله البغوي وغيره في التتمة ان الملك لا يتوقف
على جري الماء فيه لانه استيفا منفعة كالسكون في الدار انتهى رجح في الروضة
الثاني فقال انه اقوى **قوله** فرع سقي ارضه بماء غيره المملوك له فالريع لصاحب
البذر وعليه قيمة الماء قال الحناطي ولو استحل من صاحب الماء كان الطعام اطيب انتهى
كلامه وما ذكره هنا من لزوم القيمة سهو تبعه عليه في الروضة ايضا والصواب ايجاب
مثل الما لا قيمته فان الماء مثلي كما سبق في الغصب ولم يخالفوا هذه القاعدة في الما
الا اذا غصبه في مفازة ثم قدر البلد فانه لا يرد مثله لانه لا قيمة له هناك غالبا
وقد ذكرها ابن الصلاح في فتاويه على الصواب فقال انه يجب مثله محصلا في الموضع
الذي اخذه منه من قناة او غيرها

كتاب الوقف

وفيه بابان الباب الاول في الاركان **قوله** وعن مالك ان المنقول مطلقا لا يجوز
وقفه لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اما خالد فقد حبس ادرعه واعتده في سبيل
الله انتهى الادرع بالدال المهملة جمع درع وهو الزردية واما الاعتد فهو بتعين
مهملة وتا مضمومة ثم بنقطتين من فوق جمع للعتاد بفتح العين وهو ما عدة الرجل
من السلاح والدواب واله الحرب وروي بالباء الموحدة جمع عبد **قوله** الرابعة لا يصح
وقف ام الولد على الاصح فان صححنا فمات السيد عتقت قال المتولي ولا يبطل الوقف بل يبقى
منافعها للموقوف عليه كما لو اجرها ومات وقال الامام يبطل لان الحرية تنافي الوقف
بخلاف الاجارة وهذا مقتضى كلام ابن كج انتهى كلامه وحاصل ما ذكره في ام الولد الجزم
ببقا الاجارة لكنه قد ذكر في كتاب الاجارات ما يخالفه وسبق ذكر لفظه هناك فراجعه **قوله**
ويجوز وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت الصفة فان قلنا الملك في الوقف للواقف
او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله
انتهى كلامه وما قاله هنا قد ذكر ما يخالفه في الفصل الثاني من الباب الثاني فقال

فيما اذا وطي الواقف الجاريه الموقوفه فلا حد لشبهه انا ان جعلنا الملك لله تعالى او الموقوف عليه
فلا يكون لم ولد وان جعلناه للواقف ففي نفوذ الاستيلاد الخلاف في استيلاد الراهن واولي
بالمنع لتعلق حق الموقوف عليه بها وتابعه على ذلك النووي في الروضه علي الموضعين
والكلام الثاني مخالف للاول من وجهين احدهما انه جزم في المعلق عتقه بصفه انه يعتق
على القول بانه لله تعالى وجزم في المستولده تفريعا علي القول بعدم العتق وهو
الاختلاف واضح لان انتقاله الى الله تعالى ان كان كانتقاله الي الادمي فلا يعتق
بالتعليق ولا بالاستيلاد كما لو باعه ثم وجدت الصفه فانه لا اثر لها وان لم يكن فيعتق
الوجه الثاني انه جزم ايضا بعتقه يعني المعلق تفريعا علي انه للواقف وخرج المستولده
علي اقوال الرهن وجعلها اولي بالمنع وهو ايضا ظاهر للاختلاف لما تقدم ولعل
ان الذي اوجب هذا الاختلاف انه قد راي مسيله التعليق في التهذيب محكوما
عليها بما قاله هنا وري مسيلة الاستيلاد في الوسيط علي الكيفيه التي اجاب
بها ايضا هنا فتابعهما الرافعي وهما طريقان لا تنافي في الجمع بينهما ولو ذكر كلا منهما
المسيله الاخري لم يجب فيها بما قاله الاخر لا جرم ان الامام في النهايه والغزالي
في البسيط لما ذكرا مسيله التعليق ذكراها موافقه لمسيلة الاستيلاد فقالا ان قلنا
الملك لله تعالي او للموقوف عليه لم يعتق لوجود الصفه وان قلنا انه للواقف
عتق في ظاهر المذهب وقيل كاعتاق الواقف العبد الموقوف وفيه اقوال
عتق الرهن ولا ذكر لهذه المسيله في الشرح الصغير **قوله** السابعه لا يصح
وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعوم والرياحين المشمومه لسرعة فسادها
انتهى كلامه والتعليل بسرعة الفساد قد تابعه عليه في الروضه وهو يقتضي ان ذلك
في الرياحين المحصوده اما المزروعه فيصح وقفها للشم لانها تبقى مده لاسيما وفيه
منفعه اخرى وهي التنزه وقد نبه عليه في شرح الوسيط فقال الظاهر الصحه
في المزروع وعلله بما ذكرناه **قوله** قال فلنتامل في حد الموقوف هو كل عين
مملوكه ملكا يقبل النقل يحصل منها فايده او منفعه يستاجر لها زوال الاشكال
انتهى كلامه وهذا الضابط يرد عليه الرياحين فان العود كلاهما موجود فيها اما
عائد الاستيجار فواضح واما الاستيجار فلذلك فانه قد جزم بجوازه في كتاب
الاجاره ومع ذلك فلا يجوز وقفها كما تقدم ذكره وكانه والله اعلم توهم ان الحكم كذلك

وقد تابعه

وقد تابعه النووي ايضا في الروضه علي هذا الضابط غير انه زاد فيه كون العين معينه ليخرج عن احد
العبدين ونحوه وهل يصح وقف العين الموصي بمنفعتها ابدا اذا صححنا وقف المستاجر ام لا يصح فانه
بطل فان منعنا فينبغي ان يزاد في الضابط قيد وهو فيقول تحصل منها للمالك فايده الى لجره
قوله وفيه فرعان احدهما لو اجر داره ثم وقفها قال الشيخ ابو علي يصح كالمغصوب وقال القفال في فتاويه
انه مخرج علي الوقف المنقطع الاول وفصل بعضهم فقال ان وقف علي المسجد صح لمشابهته الاعتاق
وان وقف علي انسان فان قلنا الموقوف ينتقل الي الموقوف عليه فهو كبيع المستاجر وان قلنا ينتقل الى الله
تعالى فوجهان لافتقاره الي القبول انتهى ملخصا والصحيح من هذه الاوجه هو الصحه مطلقا كذا
صححه النووي في الروضه ولم ينبه علي انه من زياداته بل ادخله في كلام الرافعي فتفطن له
قوله الثاني اذا استاجر ارضا ليبني فيها او يغرس ففعل ثم وقف البنا او الغراس صح الوقف في اصح الوجهين
والثاني المنع لان مالك الارض بسبيل من قلعه وهما كالوجهين في الثاني لو انفرد ببيع البنا ويجوز
انتهى ملخصه المسيله وهي انفراد الثاني بالبيع لم احد فيها من الروضه ولم يصرح بها في غير هذا الموضع
الا انه ذكر في باب العاريه انه في جواز البيع بعد الرجوع وجهين اصحهما الجواز ولم يتعرض للبيع قبل
الرجوع ثم ذكر في باب الاجاره ان المده اذا انقضت كان الحكم في البنا والغراس كالحكم فيما سبق في
العاريه **قوله** في المسيلة فان صححنا فمضت المده وقلع مالك الارض البنا فان بقي منتفعا
به بعد القلع فهو وقف كما كان وان لم يبق فيصير ملكا للموقوف عليه او يرجع الي
الواقف فيه وجهان وارش النقص الذي يوجد من القالع يسلك به مسلك الوقف
انتهى كلامه تابعه عليه النووي علي حكاية الوجهين كذلك من غير تصحيح والصحيح
غير واحد منهما بل الواجب شرا عقار او جزو من عقار هذا هو قياس النظاير المذكوره
في اخر الباب في الفصل المعقود لتعطيل الموقوف فراجع ذلك الفصل يتضح ما ذكرته
لك وسياتي بعضه في هذا الكتاب **قوله** من زياداته قلت الاصح صحه وقف ما لم يره
ولا خيار له عند الروية والله اعلم وهذه الذي ذكره من تصحيح الجواز قد ذكر في شرح
المهذب في كتاب البيع ما مقتضاه رجحان خلافه فانه حكى القولين في بيع الغايب
وشرايه ثم قال ما نصه قال اصحابنا ويجري القولان في بيع الغايب وشرايه في اجارته
وكونه راس مال سلم اذا اسلمه في المجلس وفي المصالحه عليه وفي وقفه هذا لفظه
من غير اعتراض عليه ولا استدراك **قوله** في الوقف علي الحربي والمرتد وجهان احدهما
الجواز كالذمي واصحهما المنع لانهما مقتولان لا بقا لهما والوقف صدقه جاريه فكما لا يوقف
ما لا دوام له لا يوقف علي من لا دوام له انتهى كلامه وما استند اليه الرافعي رحمه الله في المنع

وجهين

ضعيف فانه وقف مالا دوام له لا يبقى لدائر بعد فواته واما اذا كان الموقوف عليه اولا فانه ينتقل الى من بعده
فمقصود الوقف وهو الدوام حاصل هنا بخلاف ما لم يسبق فافترقا **قوله** ولك ان تقول الخلاف في انه
هل يملك مخصوص بما اذا ملكه السيد فاما اذا ملكه غيره فلا خلاف في انه لا يملك وحينيذ فاذا
كان الواقف غير السيد كان الوقف على من لا يملكه انتهى كلامه والذي ادعاه من نفي الخلاف
ذكره ايضا في الكفارات في الكلام على تكفير العبد وتابعه النووي في الروضه على ذلك في
الموضعين وليس كما قال من نفي الخلاف فقد ذكر جماعه منهم الماوردي في كتاب
الهبه ان الخلاف يجري ايضا في غير السيد **قوله** ولو وقف على مكاتب قال الشيخ ابو
حامد لا يصح كالوقف على القن وقال المتولي يصح في الحال وتصدق الفوايد اليه ويدير
حكمه اذا عتق ان اطلق الوقف وان قال تصرف الفوايد اليه ما دام مكاتبا بطل استحقاقه
وان عجز بان لنا ان الوقف منقطع الابتدا انتهى ذكر مثله في الروضه وفيه امور **احدها**
ان صور المسيله فيما اذا كان مكاتبا لغيره فان كان مكاتبا له لم يصح صرح به الماوردي وغيره
وعبارة الرافعي والروضه على مكاتب بالتنكير وانما نبهت على ما ذكرته بيانا ونحوها من الحريف
الثاني ان الرافعي قد ذكر قبل هذا بقليل انا اذا صححنا الوقف على العبد نفسه فقال
وقفت على عبد فلان فانما يستحق ما دام في ملكه فاذا عتق لم يستحق شيا وحينيذ
فينبغي تصوير المسيله هنا بما اذا لم يصرح بالكتابه غير زيد مثلا او بهذا فاتفق انه مكاتب
الثالث ان الماوردي قد جزم ايضا بالصحه **قوله** ولو وقف على بهيمة واطلق
لم يصح وقيل يكون وقفا على مالكها قال وحكي المتولي انه قال وقفت على علف بهيمة
فلان او بهايم القرية وجهين كصورة الاطلاق قال والخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكه
فلو وقف على الوحوش او علف الطيور المباحه فلا يصح بلا خلاف انتهى وهذا الذي قاله
المتولي من نفي الخلاف قد اعترض عليه الرافعي في الوصية في الكلام على الوصيه للدابه فقال
الوصية على راي وصية للبهيمة نفسها وحينيذ فلا يتجه فرق بين المملوك وغيرها
وهذا تعرض به على ما قدمناه عن صاحب التتمه في الوقف الى اخره وقد حذفه النووي
من الروضه **قوله** ولو استبقى الواقف لنفسه التوليه وشرط اجرة وقلنا لا يجوز
ان يقف على نفسه ففي صحة هذا الشرط وجهان كالوجهين في الهاشمي هل يجوز ان
ياخذ العاملين ان عمل على الزكاة انتهى قال في الروضه الارجح هنا جوازه قال وتتقيد
ذلك باجرة المثل كما قاله ابن الصلاح فلا يجوز الزياده الا من اجاز الوقف على نفسه
قوله ولو قال لرجلين وقفت على احدهما لم يصح وفيه احتمال عن الشيخ ابي محمد

اذا قرى

٦٧

انه صح

اذا فرعنا على الوقف لا يفتقر الى القبول انتهى تابعه في الروضه على حكايته احتمالا عنه وهو وجه
ثابت جزم به بعض المتقدمين قال واذا مات ولم يتبين فعلى المذهب ينبغي وقف الغله الى ان
ايصطلحا قاله في شرح الوسيط **قوله** ويجوز الوقف على سبيل الله وهم المعينون في اية
الزكاة ولو قال على سبيل البر والخير والثواب صرف الى اقارب الواقف فانهم لم يوجد فالى
اهل الزكاة ثم قال وفرق بعض اصحاب الامام فقال اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف
الزكاة ولا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف على جهة الثواب صرف الى اقاربه انتهى
كلامه تابعه في الروضه على نقله عن بعض الاصحاب للامام وهو غريب فقد حكاه الامام نفسه
وجها عن بعض الاصحاب لكنه زاد في الاول الصرف الى قرابة الصبيان ايضا **قوله** يصح الوقف
على الفقها وهم المشتغلون بتحصيل الفقه مبتديهم ومنتهيهم وعلى المتفقها ويدخل فيه من
حصل منه شيا وان قل انتهى كلامه وهذا الذي ذكره في دخول من حصل قليلا وتسمي
الفقها وتابعه عليه في الروضه حتي يستحق عليه بالمسيله الواحدة لا اعلم من ذكره فان
غالب الكتب المطوله كالحاوي والبحر وتعليقة ابي الطيب وغيرها ليس فيها تعرض للمسيلة
والذي تعرضوا لها جزموا بان هذا القدر لا يكفي قد ذكر القاضي الحسين هنا في احدى تعليقه
انه يصرف لمن حصل من كل علم شيا وقال في التعليقه الاخرى الى من حصل من الفقه شيا يهتدي
به الى الباقي قال ويعرف بالعاده وقال في التهذيب في باب الوصية لمن حصل من كل نوع
وكان هذا هو مراد القاضي بقوله من كل علم وفي التتمه في الوصية ايضا انه يرجع الى العاده
وغيره في الوقف بقوله الى من حصل طرفا وان لم يكن متبحرا فقد روي ان من حفظ اربعين حديثا
عد فقيها انتهى ولا شك ان هذا اللفظ اعني عدم التبحر هو الموقع للرافعي في الغلط وقال
الغزالي في الاحيا يدخل الفاضل في الفقيه ولا يدخل المبتدي من شهر ونحوه والمتوسط بينهما
درجات يجتهد المفتي فيها والورع لهذا المتوسط ترك الاخذ هذا كلامه ونقله عنه النووي
في كتاب البيع في شرح المهذب واقره ثم ان ما ذكراه في هذا الباب قد خالفاه في الوصية وبينا
وصحه ان شا الله تعالى في موضعه ثم انه لا يستقيم من جهة القاعده النحويه ايضا ان فقيها
اسم فاعل والمفتوح معناه انه سبق غيره الى الفهم على قاعدة المغالبه وقياس اسم فاعلهما فاقه
كما تقرر في علم العربيه واوضحته في كتاب التمهيد واعلم ان الاصحاب ذكروا في الصوفي انه
المشتغل بالعباده في اغلب اوقاته ولما نقل الرافعي ذلك نقل عن الغزالي انه لا يدخل في الوقف الا
اذا كان في زيهم او مشاركا لهم واقره هو والنووي عليه فينبغي ان ياتي مثله في الفقها والمتفقهه

وقف لله تعالى [illegible] برواق الاكراد

قوله ولو وقف على المقبرة لتصرف الغلة الى عمارة القبور قال في التتمة لا يجوز لان
صايرون الى البلاء فالعمارة لا تلايم حالهم انتهى تابعه في الروضة على نقل ذلك عن المتولي
واقراره عليه ولبس الامر على ما اطلقه المتولي من المنع فقد جزم الرافعي في اول كتاب
احيا الموات بالزيارة والتبرك بها فينبغي استثنى هذه الامور هنا ايضا ان علّلنا الجواز هناك
باحيا الزيارة يقتضي الجواز مطلقا هنا وهناك لان زيارة الكل مستحبه نعم ذكر
القاضي ابو الطيب في كتاب الجنايز من تعليقه انه لا يستحب زيارة القبر الا اذا
كان صاحبه يستحب زيارته في حال الحياة وعلى هذا لا يستغنى التفصيل الذي ذكره الرافعي
هناك **قوله** لا يصح الوقف الا باللفظ الى اخره تابعه في الروضه على اطلاق هذا الكلام
وفيه امران **احدهما** انه اذا ابتدا بنا مسجد في موات السبيل مثلا صار مسجدا ولم يحتج الى
صريح القول فانه مسجد قال الماوردي لان الفعل مع النية يغنيان هنا عن القول قال ويزول
ملكه عن الاله بعد استقرارها في مواضعها من البنا وهي قبل الاستقرار باقية على ملكه الا ان
يصرح قولا بانها بالمسجد فيخرج عن ملكه هذا كلامه وقياس ذلك اجراوه في غير المسجد
ايضا من المدارس والربط وغيرها وكلام الرافعي في باب احيا الموات في مسالة حفر البير في
الموات يدل عليه **الثاني** ان الوقف يصح من الاخرس بالكتب مع النية وبالاشارة سوا
كانت مفهمة ام لا تعم لا يترتب عليه شي في الظاهر الا على تقدير الافهام **قوله** وقول الوجيز ولم
يقل جعلته مسجدا الظاهر وانه اذا اتى بهذا اللفظ تعين مسجدا وان لم يوجد شي من الفاظ
الوقف فيما يضاهي التحرير التي سنذكرها ثم الاما ان الاصحاب ترددوا في استعمال لفظ
الوقف فيما يضاهي التحرير كما اذا قال مالك البقعه وقفتها على صلاة المصلين وهو
يريد جعلها مسجدا او به اجاب الاستاد ابو طاهر وهذا ذهاب الى انه لا بد من لفظ
الوقف والاشبه انه لا باس باستعمال لفظ الوقف وان قوله جعلته مسجدا يقوم
مقامه لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه انتهى ملخصا فيه امور **احدها** ان هذا النقل
عن التتمه صحيح مذكور فيها في الفصل الثالث المعقود لشرايط الوقف لكنه قد جزم في اول
كتاب الوقف من التتمه بصحة وقف المسجد بقوله جعلته مسجدا على خلاف الموضع
الثاني الذي اقتصر عليه الرافعي فانه قال ما نصه الخامسه اذا بنى مسجدا او رباطا في بعض
الطرق لينزل فيه السابله او جعل ارضه مقبرة ليدفن فيها الموتى فالتصرف لازم
ويسمى هذا النوع الوقف العام الا انه صح عندنا بلزم بمجرد قوله جعلت هذا المسجد

مسجدا او وقفت هذا المسكن على المارة هذه القطعة محروفة **الثاني** ان محل الخلاف في
مصيره مسجدا بذلك انما هو عند خلوه من نية الوقف اما اذا قصد بقوله جعلته مسجدا هو
الوقف صار مسجدا كما صرح به القاضي حسين **الثالث** ان في التصحيح بقوله جعلت
اشكالا يا تيك بعد هذا وفي اخر الباب ايضا **الرابع** ان المنع قد قال به ايضا القفال والقاضي
الحسين والخوارزمي وغيرهم وصار المعروف خلاف ما رجحه الرافعي بحثا وعبر به في الروضه
فجعله الاصح **قوله** والمختار الاوجه انه اذا قرن بلفظ الصدقه بعض الالفاظ السابقه بان
قال ~~لا تباع ولا توهب~~ صدقة محرمة او موبدة او موقوفة او قرن به ذكر حكم
الوقف بان قال صدقة لا تباع ولا توهب التحق بالصرايح لانصرافه بما ذكر عن التمليك
المحض الى اخره تابعه في الروضه على الجمع بين البيع والهبه وينبغي الاكتفا باحدهما كما
في الالفاظ السابقه وفي المسيله اشكال اخر وهو ان الكنايه في غير هذا لم يلحقوها
بالصرايح لاجل وجود لفظ اخر **قوله** في المسالة وان لم يقرن به لفظا بل
نوى الوقف نظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة التحق بالصريح على الصحيح وان اضاف
الى معين لم يكن وقفا على الاصح هكذا قاله الامام بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو
محض التمليك وفيما ذكره دلالة على ان هاهنا وجهان ان يكون وقفا انتهى واعلم ان الغزالي قد
جزم في الوسيط والوجيز بانه لا يكون وقفا ونقل في الوسيط الاجماع عليه فقال واختلف
المفرون للقرينه اللفظيه في ان النيه هل تقوم مقام القرينه وهولا اجمعوا على انه لو جرى هذا
مع شخص معين فقبل لم ينفع النية بل ينفذ صدقه فانه وجد نفاذا في موضوعه صريحا هذا كلامه
وكيف يكون في النهايه خلاف في شي ويدعي الغزالي الاجماع عليه وبالجملة فالذي نقله
الرافعي وتابعه عليه في الروضه خلافا اما في النهايه فانه غير فيها بقوله فانه عبر بها بلفظ الصدقه
قايلا معناه فالاصح انه صدقه بباب مقتضاها تمليك الرقبه فانها صريح في الباب هذا
لفظه من غير زيادة عليه فلم يوجه المشعر بالخلاف وهو الاصح الى كونه وقفا اصلا بل
وجهه الى الصدقة المفيدة للملك جزما وحينيذ فالقابل له هو الوقف او البطلان بالكليه
وهو الظاهر لكونه قد صرفه عن مدلوله وفي المسيله اشكال ياتي في الوصيه عند الكلام
على المسايل الحسابيه فراجعه **قوله** فاما اذا قال جعلت هذا المسجد فهو تمليك لا وقف
فيشترط قبول العمر وقبضه كما لو وهب شيا من صبي انتهى كلامه فيه امران **احدهما**
ان هذا الكلام توهم الواقف عليه انه صريح لا يحتاج الى نيه لانه جعله تمليكا لا كنايه في
التمليك ولم يشترط معه شيا اخر وليس كذلك فيتفطن له فقد صرح في اول الهبة بانه كنايه

تقال نقلا عن العبادي ولو قال جعلته لابني جارية لا تهبه لانه هبه منه لا يقتضي قبولا وهذا
تلفت اليما ذكرنا من الانعقاد بالكنايات والي الاكتفا باحد الشقين انتهي وايضا فانه لو كان جعلته
لك صريحا في التمليك كما لو قال ملكتك لكان قول البايع جعلته لك بكذا صريحا في البيع ولا شك
فانه حينيذ يصير كقوله ملكتك وليس كذلك فقد نص في البيع علي انه كنايه وايضا فقد قال
الرافعي في اخر الباب الثاني من كتاب الوقف نقلا عن فتاوي القفال ما نصه وانه لو قال جعلت
هذه الدار للمسجد او دفع دارا الي قيم المسجد وقال خذها للمسجد او قال اذا امت فاعطوا من
مالي الف درهم للمسجد او فداني المسجد لا يكون شيا لانه لم يوجد صيغة وقف ولا تمليك
ولك ان تقول ان لم يكن من محاق التمليك فلا شك في كونه كنايه فيه انتهي وقد استفيد بما منه
ان الرافعي لم يحكم علي هذه المسيلة بالصراحه بل صرح بالتوقف فيها وقد ثبت بما قلناه
انه كنايه فوجب القطع به **الثاني** ان النووي قد وقع له في هذه المسيله من الروضه
اختلاف فاحش سببه سو الاختصار فانه لما ذكر الحكم المنقول عن فتاوي القفال لم يعزه
اليه بل جزم بنقله ثم ذكر بعد ذلك ما ذكره الرافعي من الاشكال فاقتضي كلامه الاتفاق
نقلا علي انه لا يكون شيا علي عكس الموضع الاول وانه ليس فيه سوي البحث المذكور
والعجب من مصنف يجزم بشي من غير نقله عن احد ثم يعترض عليه بل الصواب في
مثل ذلك نقله عن قايله ثم تذكر ما فيه كما هو المعتاد ومسيلة القفال نقلها النووي
الي اخر الباب الاول **قوله** وان كان الوقف علي شخص معين او جماعة معينين فوجهان
اصحهما علي ما ذكره الامام واخرون اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه بغير
رضاه والثاني انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتق منفعة
نفسه وبهذا اجاب صاحب التهذيب وكذا القاضي الروياني وخصص في التتمة بما اذا قلنا الملك
في الوقف ينتقل الي الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الي الله تعالي او بقايه للواقف فلا يشترط
انتهي كلامه [illegible] وليس فيما ذكره تصريح برجحان عنده ولا عند الاكثرين
الا انه قد صرح في المحرر بتصحيح الاشتراط فقال ما نصه والاصح في الوقف المعين اشتراط
القبول وكلامه في الشرح الصغير فيه اشعار به ونقل في الروضه من زيادته عن المحرر
تصحيحه ولم يذكر غير ذلك من موافقه ولا مخالفه ووافقه عليه في المنهاج لكن رجح خلافه
في الروضه ايضا في الباب الثاني من كتاب السرقه فقال في اثنا زيادة له ان المختار انه لا يشترط
هذه عبارته والمختار في الروضه ليس هو في مقابل الاكثرين بل بمعني الصحيح والراجح ونحو
ذلك ونقل في شرح الوسيط عن نص الشافعي انه لا يشترط وصححه جماعة منهم الماوردي

وهو

وهو مقتضي صاحب التنبيه فانه ذكر الايجاب ولا يشترط القبول بل قال بعده وان وقف علي
رجل بعينه ثم علي الفقرا فرد الرجل هذه عاد وقفا علي انه لا يشترط القبول بل يشترط
ان لا ترد وذكر في المهذب نحوه **قوله** في اصل الروضه هذا في البطن الاول اما البطن
الثاني والثالث فنقل الامام والغزالي انه لا يشترط قبولهم قطعا لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب
انتهي كلامه والذي قاله من كون الامام والغزالي نقلا انه لا يشترط قطعا ليس كذلك بل
صرح الامام في النهاية بالخلاف فيه وكذلك الغزالي في البسيط وعبارة الرافعي اما البطن الثاني
والثالث فلا يشترط قبولهم فيما نقله الامام وصاحب الكتاب واجري المتولي فيه الخلاف
وهذا اللفظ قابل للتاويل وان كان توهم جزمهما بعدم الاشتراط **قوله** الثانيه اذا كان الوقف
منقطع الاخر كقوله وقفت هذا علي اولادي ولم يذكر من يصرف اليه بعده ففيه قولان اصحهما
عند الاكثرين صحته ثم قال وعن صاحب التقريب قول ثالث انه ان كان الواقف عقارا فلا
يصح وان كان حيوانا صح لان مصيره الي الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقا الموقوف
عليه يجوز فوات الموقوف مع بقا الموقوف انتهي كلامه وسكت رحمه الله عن غير الحيوان
من المنقول كالثياب والاثاث والكتب ويظهر الحاقها بالحيوان وتعليله يرشد اليه **قوله** ولو
علي معين يصح الوقف عليه ثم علي الفقرا فرده المعين وقلنا بالصحيح انه يرتد بالرد فمنقطع
الاول انتهي كلامه وقد علم منه ان الصحيح بطلانه في حق الفقرا وقد تابعه النووي في
الروضه علي ذلك وخالف في تصحيح التنبيه فصحح الصحة في حقهم والمعروف هو الاول
قوله ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الراي او بطايفة معلومة
فوجهان احدهما ان شرطه غير متبع لان جعل البقعه مسجدا كالتحرير فلا معني لاختصاصه
والثاني يتبع ويهم رعاية لشرط الوقف وقطعا للنزاع في اقامة الشعاير ويشبه ان يكون
الفتوي به ثم الوجهان فيما اذا قال اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلي عامة المسلمين
اما اذا لم يتعرض للانقراض فقد تردد وافيه انتهي ملخصا ومدرك التردد احتمال
انقراض هذه الطايفة معنى كزيد وعمرو وحينيذ فيكون منقطع الاخير والاصح
فيه الصحة ولهذا صححه هنا في الروضه وقد جزم القفال في فتاويه بصحة هذا الوقف
وانه لو بقي واحد كان له منع الغير واعلم ان المراد باصحاب الحديث الفقها الشافعيه
وباصحاب الراي الفقها الحنفيه وعرف اهل خراسان **قوله** ولو شرط في المدرسة والرباط
الاختصاص اتبع شرطه ولو شرط ذلك في المقبرة فالوجهان ينبني علي تخصيص المسجد ان

قلنا تختص فالمقبرة اولى والاوجهان لتردد ها بين المسجد والمدرسة والثاني اظهر فان
المقابر للموتى كالمساكين للاحيا انتهى كلامه واعلم ان الرافعي رحمه الله قد جزم في الفصل
الثاني من الباب الذي يلي هذا بان المقبرة كالمسجد في كونه للتحرير فقال في الكلام على الاموال
في مالك الموقوف فاما اذا احصلت البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك للتحرير
الرقبة فينقطع عنه اختصاصات الادميين هذا لفظه والتصحيح المذكور هنا والتعليل لا
يجتمعان معه فانه علل المنع في المسجد بالتحرير والفرض انه موجود في المقبرة وعلل
اختصاص المقبرة فانها كمساكن الاحيا وهو انما يتجه ان لو قلنا ببقا اختصاص الادميين فيها
وعدم التحرير اما اذا قلنا بالتحرير وعدم الاختصاص فليست كالمساكن قطعا وظهر ان الموضعين
لا يجتمعان وقد تبعه في الروضة عليهما وما تقدم في وقف المسجد على طائفة معينة يشكل عليه ايضا
فراجعه **قوله** احدها لو قال وقفت كذا واقتصر عليه فقولان اصحهما عند الاكثرين البطلان
ثم قال واحتجوا للصحة بانه لو قال اوصيت بثلث واقتصر عليه يصح الوصية ويصرف الى
الفقرا والمساكين وهذا انه متفقا عليه فالفرق مشكل انتهى وليس كما زعمه الاشكال من والفرق
وجهين طاهر بن ذكرهما ايضا النووي احدهما انه غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه
بخلاف الوقف الثاني ان باب الوصية اوسع لصحتها بالمعدوم والمجهول والنجس بخلاف الوقف
قوله الثانية وقف على شخصين ثم على المساكين فمات احدهما ففي نصيبه وجهان
اظهرهما و يحكي عن نصه في حرملة انه يصرف الى صاحبه والثاني انه للمساكين والقياس
وجه ثالث وهو ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين ويقال صار الوقف في نصيب
الميت منقطع الوسط انتهى فيه امران **احدهما** ان هذا الترجيح الذي ذكره للوجه الثالث
ذكر ايضا في الشرح الصغير ولم يذكر ترجيح غيره اصلا ومقتضاه ان يكون هو الراجح عنده
على ان في بعض نسخ الكبير احدهما عوضا عن قوله اظهرهما ويويد ~~غيره~~ هذه النسخة
استبعاد الجمع بينه وبين التصريح بان القياس غيره لان اللفظين في المعنى واحد ثم
لو ذكر انه الاظهر من جهة النقل لاستقام وقد اسقط في الروضة كون الثالث وجها وحكاه
في صورة البحث فقط وقد صرح الرافعي بعد هذا التعليل بحكايته وجها ذكره له في الباب الاول
الثاني ان المراد بكونه منقطع الوسط انه يصرف مصرفه لانه يجي خلاف في صحته وقد نبه
عليه في الروضة **الباب الثاني** في حكم الوقف الصحيح وفيه فصلان
الاول في الامور اللفظية **قوله** ولو زاد فقال ما تناسلوا او بطنا بعد بطن فلا ترتيب ويحمل

على التعميم وعن الزيادي ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب وبه اجاب بعض اصحاب الامام
انتهى كلامه فيه امران **احدهما** ان ما ذكره من عدم الترتيب ذكره ابو عاصم العبادي وابو
القاسم الفوراني والبغوي فتبعهم الرافعي ثم ان النووي تبع الرافعي في ذلك وهو مردود نقلا
ان الاول فلان غالب من تكلم على المسئلة اجاب بانه للترتيب فقد قطع به العبادي
والماوردي في الحاوي وكذلك الامام في النهاية وبه اجاب الغزالي ايضا واختاره القاضي
حسين في فتاويه وقال في تعليقه انه الصحيح وقطع به صاحب الذخاير وصححه صاحب
التعجيز فقال الترتيب الخلاف للبغوي وافتى به الشيخ تقي الدين بن رزين على ما هو مذكور
في فتاويه وقد نقله الرافعي عن الزيادي وبعض اصحاب الامام وكانه لم يقف على هذه
المسئلة ويدل عليه انه لم ينقله عن الامام بل عن بعض اصحابه مع انه مقطوع به في كلام
الامام نفسه واما الثاني وهو بطلانه من جهة البحث فلان لفظه بعد في اقتضا الترتيب اصرح
من ثم والفا وغيرهما وقد جزم فيها باقتضا الترتيب فما نحن فيه اولى **الثاني**
ان من جزم بعدم الترتيب اذا لم يذكر الواقف ذلك واقتصر على وقفت على اولادي واولاد
اولادي فيه اشكال ايضا لان الماوردي قد نقل في باب صفة الوضوء من الحاوي عن اكثر
اصحابنا ان الواو تدل على الترتيب هنا وهم لم يقولوا به بل لم يحكوا فيه خلافا اصلا **قوله**
ولا يصرف الى البطن الثاني شي ما بقي من البطن الاول احد هكذا اطلقه الجمهور والقياس
فيما اذا مات واحد من البطن الاول ان يجي في نصيبه الخلاف المذكور فيما اذا وقف على شخصين
او جماعة ثم على المساكين فمات واحد الى من تصرف نصيبه انتهى والفرق بين المسئلتين
ظاهر وذلك ان القصد من الوقف على الاولاد واولاد الاولاد تمليك للقرابة على الجملة
على النعت الذي شرطه لا تمليك كل واحد منهم شيئا مقدارا فانه لو كان القصد ذلك لامتنع
ان ينقص احدهما عما استحقه حال الوقف وذلك ليس ممتنعا بدليل انه اذا حصل له ولد
وولد ولد يتناول الموجود فيما كان ينفرد به فاذا كان هذا هو المقصد فلا يبعد عنه
عند امكانه وهو مع بقا واحد ممكن وليس كذلك الوقف على شخصين ثم على المساكين
فان القصد ظاهر في تمليك كل واحد منهما النصف بدليل عدم تطرق النقص عنه
وهو لو قال وقفت على هذا النصف وعلى هذا النصف لم ينتقل نصيب احدهما للاخر
عند فقده فلذلك هنا قال ابن الرفعة وقد تلخص هذا الفرق فيقال لما قبل نصيب الموجود
دخول النقص لم يقبل الزيادة لفهم المعنى ولما يقبل نصيب احد الرجلين النقص لم يقبل
الزيادة لعمل المعنى **قوله** وعد الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف اذا انفصلوا

هذا هو الصحيح المقطوع به في الكتب وفي امالي السرخسي خلافه انتهي وما زعمه من قطع الاصحاب
لمخالفة السرخسي غريب فان الرافعي كثير النقل عن فتاوي القفال وقد رايت فيها الجزم به
ونقله ايضا القاضي حسين عن البويطي ثم قال انه الصحيح عندي كذا ذكره في احد تعليقيه وقال
في الاخري الظاهر دخولهم وقد سبق في مقدمة الكتاب ايضا اختلاف التعليق عنه وجزم
ايضا بعدم الدخول القاضي ابو الطيب في المجرد كما حكاه عنه الروياني في البحر ثم ان الرافعي
قد نقله ايضا بعد هذا عن البويطي **قوله** واسم المولي يقع علي المعتق ويقال له المولي
الاعلي وعلي العتيق ويقال المولي الاسفل فاذا وقف علي مواليه وله موالي من اعلي وموالي من
اسفل ففيه اوجه اصحها في التتمة انه يقسم بينهما وارجحها عند الغزالي انه يبطل الي اخره فيه امور
احدها انه لم يصرح بتصحيح في الشرح الصغير ايضا ولا في المحرر بل قال في ترجيح كل من الوجوه
وتبعه صاحب الحاوي الصغير علي التعبير به والاصح ما قاله صاحب التتمة من القسمة
فقد صححه ايضا القفال الكبير وابن القطان والفوراني والقاضي ابو الطيب والجرجاني
والنووي في زوايد الروضه ونص عليه الشافعي كما نقله عنه في المطلب **الثاني**
ان الشافعي في البويطي قد نص فيما لو قال وقفت علي موالي من اسفل فانه يدخل اولاد الموالي
وقيا دخول ما قاله دخول اولاد الموالي من اعلي حيث ادخلنا اباهم اما وحدهم او مع الموالي
من اسفل الا ان الشافعي لم يبين ان دخول الاولاد هل هو عند فقد ابائهم او مطلقا وفيه نظر **الثالث**
ان الرافعي عبر اولا بلفظ المولي ثم صور المسيله بالموالي اعني بلفظ الجمع ولا شك في
مجي الخلاف في حالة الجمع ولها حالة الافراد فلذلك عند القاضي ابي الطيب وابن الصباغ
فانهما ذكرا الخلاف في حالة الافراد وقال الامام لا يتجه الاشتراك ويتجه مراجعة الواقف **الرابع**
ان النووي لما صحح من زياداته القسمة قال بعده وحكي الدارمي وجها خامسا انه
موقوف حتي يصطلحوا او كيس يشير هذا لفظه وهو غريب فقد حكاه هو في كتاب الوصية
في الكلام علي الوصية للموالي **قوله** ولو وقف علي عترته فعن ابن الاعرابي وثعلب
انه ذريته وقال القتبي هم عشيرته وهما وجهان للاصحاب اصحهما الثاني انتهي قال في الروضه
هذان الذهبان مشهوران لاهل اللغة لكن الاكثرين جعلوهم عشيرته خصهم بالاقربين قال
الازهري قال بعض اهل اللغة عترته عشيرته الادنون وقال الجوهري عترته نسله ورهطه الادنون
وقال الزبير عترته اقرباوه من ولد وغيره ومقتضي هذه الاقوال انه يدخل ذريته وعشيرته
الادنون هذا هو الظاهر المختار هذا كلام النووي **قوله** ولو قال وقفت علي بني الفقرا
وعلي بناتي الارامل فمن استغني منهم او تزوج منهن خرج عن الاستحقاق فان عاد فقيرا او

طلقها

طلقها زوجها عاد الاستحقاق انتهي كلامه تابعه عليه في الروضه وهو يشعر او يوهم ان
المراد قبل ان تتزوج باختصاص هذا الوقف وانه تصدق عليها انها ارمله وليس كذلك بل الذي نص
نص عليه الشافعي ان الارملة هي التي فارقها زوجها حتي ان من لم يتفق لها زوج لا تسمي
ارمله ونقله عنه امام الحرمين وقال في الروضه من زياداته في باب الوصية انه الاصح
ولم يصرح الرافعي هناك بتصحيح بل لم يشترط الفقر لم يذكره هنا وهو الفقر فان المرجح علي
ما يقتضيه كلام الرافعي والنووي في الوصية اشتراطه **قوله** من زياداته ولم ار للاصحاب
تعرضا لاستحقاقها في حال العدة وينبغي ان يقال ان كان الطلاق باينا او فارقت بفسخ او وفاة
استحقت لانها ليست بزوجة في زمن العدة وان كان رجعيا فلا لانها زوجة انتهي كلامه
وما ادعاه من عدم الوقوف عليها غريب فان المسيله قد نص عليها غير واحد علي وفق
البحث الذي ذكره ونقلها هو عنهم في كتاب الوصية تبعا للرافعي فقال واسم الارامل يقع
علي اللواتي مات عنهن الازواج وعلي المختلعات والمبتوتات دون الرجعيات والاتي
لم يزوجن الازواج هذه عبارة الاسناد ونقله احد الامام انتهي كلامه ولم نعلك فيما نحن ذلك
قوله والصفة والاستثنا عقب الجمل المعطوف بعضها علي بعض يرجعان الي الكل
مثال الصفة وقفت علي اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين منهم ومثال الاستثنا
الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الاصحاب وراي الامام تقييده بقيدين احدهما ان
تكون العطف بالواو فان كان بثم اختصت الجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين
كلام طويل قال في اخر كلامه والصفة المتقدمه علي جميع الجمل كقوله وقفت علي فقرا
اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتاخره حتي يعتبر الفقر في الجميع انتهي كلامه وفيه امور
احدها ان تمثيل الجمل بما ذكره غير مستقيم بل هذا من عطف المفردات والصواب تمثيله
بما ذكره الامام في الاصول كقوله وقفت علي فلان داري وحبست علي اقاربي ضيعتي
وسبلت علي عتقاي بستاني في نعمان قلنا ان العامل في المعطوف هو نعم مقدر بعد الواو استقام
ذلك وكلن المعروف ان العامل هو الاول بواسطة الحرف وان علمت ما ذكرناه ظهر لك انه لابد من اعادة
ذلك الي الجميع واما الاخذ بما قالوه من الحمل ولم ير منه العود الي المفردات بطريق الاولي لان
ذلك نعد القول به في الصفة المتقدمه علي الجمل لان المفردات يكون معطوفه علي ما اضيف اليه
الصفة فتكون المضاف مقدرا في الكل واما الحمل كقوله وقفت علي فقرا اولادي وسكنت علي اخوتي

وحسبه على اعتقادي فكل واحد مستقل والصفة مع الاولى خاصة ولا يأتي فيها ما يأتي في المتاخرة
فان عودها الى الكل صحيح قطعا من ذلك والظاهر ما قاله الشافعية في الصفة المتاخرة لا المتقدمة
على الجملتين فاعلمه **الثاني** ان ما ذكره هنا من عود الاستثناء الى الكل قد ذكر ما يخالفه في الباب
الرابع من كتاب الطلاق فقال الظاهر عوده الى الاخيرة انتهى وتابعه النووي في الروضة على
الموضعين وعبر بالاصح عوضا عن الظاهر وزاد موضعا ثالثا في اول كتاب الايمان موافقا للمذكور
هنا وعبر فيه بالصحيح وصور المسألة هنا بالاستثناء بالاولى الطلاق والايمان بان كقوله ان شاء الله
تعالى والحكم عندهم واحد **الثالث** ان كلام الرافعي يقتضي اختصاص ما ذكره بالجمل المعطوفة
لكنه قد نقل في اول كتاب الايمان عن القاضي ابي الطيب عود الاستثناء الى الجملتين بلا عطف وافره
فقال قال القاضي ابو الطيب لو قال ان شاء الله انت طالق عبدي حر لم يطلق ولم يعتق لان حرف العطف
قد يحذف مع ارادة العطف وعد من هذا القبيل التحيات المباركات ولكن هذا فيما اذا نوى صرف
الاستثناء اليهما فان اطلق فيشبه ان يجي خلاف في انه مختص بالجملة الاولى ام يعمهما هذا كلامه
الرابع ان ما ذكر من الطلاق الاصحاب غير الامام ليس كذلك فقد نقل اعني الرافعي في باب
تعدد الطلاق عن المتولي ان الشرط يعود الى الجملتين اذا كان العطف بثم واقره هو
والنووي عليه والشرط قسم من اقسام الاستثناء كما صرح به الرافعي في اول الباب الذي
يلي الباب المذكور وهو المعقود للاستثناء وذكر اعني الرافعي في باب تعدد الطلاق ايضا بعد
الموضع المشار اليه بدون ورقة ان العطف بل لا يعود معه الشرط الى الجملة الاولى
على الصحيح بل يختص بالثانية كقوله انت طالق واحدة بل ثلاثا ان دخلت الدار **قال**
رحمه الله **الفصل الثاني** في الاحكام المعنوية **قوله** منها اللزوم في
الحال سوا اضافه الى ما بعد الموت ام لم يضفه وسوا سلمه ام لم يسلمه انتهى لفظه كذا وفيه وتعبيره
بقوله سوا اضافه الى ما بعد الموت تعبير فاسد فان مدلول اضافة الوقف الى ما بعد الموت ان يقول
وقفته بعد موتي والوقف لا يحصل بهذا في الحال فضلا عن كونه لازما بل قالوا انه يكون وصية بالوقف
وقد اشار الرافعي بعد ذلك الى الذي احترز عنه فقال عقبه وعن ابي حنيفة الوقف كالعارية
يرجع عنه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم بعد الموت او يقضي به قاضي وعن احمد رواية انه لا يلزم
الا بالتسليم هذا لفظه وحاصله ان الوقف غير لازم فان اوصى الواقف فاستمر ادلزم بموته
لسائر الوصايا ولا شك ان الرافعي اشار الى هذا الكلام لكن عبارته لا تفيده لما قلناه من ان مدلول
اضافته الى ما بعد الموت ان يقول وقفته بعد موتي وتقدير ان يكون المراد هنا الوصية فلا يصح ايضا

لان ابا حنيفة

لان ابا حنيفة لا يقول بلزومه في الحال اصلا سوى اوصى به او لم يوص به فكيف يجي الاحتراز وقد
حذف النووي من الروضة ذكر هذه المذاهب التي اشار اليها الرافعي بالاحتراز فصار ابلغ في
الالتباس من كلام الرافعي وقد يجاب عن كلام الرافعي بجواب اخر فيقال مراده ما اذا نجز الوقف
ولكن علق الاعطا الى الموقوف عليه بالموت فان صاحب البيان قد ذكر في هذا الباب كلاما حاصله
جواز مثل ذلك هنا الحاقا له بالوكالة فان تعليقها ممتنع واما تنجيزها وتعليق التصرف فجائز
قوله فان كان الموقوف شجرة ملك الموقوف عليه ثمارها ولا تملك اغصانها الا فيما يعتاد
قطعه كشجرة الخلاف انتهى وما ذكره من الاقتصار على استثناء ما يعتاد قطعه تابعه عليه في
في الروضة ايضا واستثنى الامام ايضا ما اذا شرط قطع اغصان الاشجار وهو ظاهر لانها تلتحق والحالة
هذه بالثمار وفي معناه ما رواه الروياني عن ابن سريج انه ان وقف اصل الشجرة دون اغصانها
جاز قطعها وبيعها الا ان الاغصان في المسألة الثانية اذا كانت موجودة حالة الوقف يكون
ملكا للواقف فاعلمه **قوله** وان كان الموقوف بهيمة ملك صوفها ووبرها ولبنها ويملك
نتاجها ايضا على الاظهر وقيل يكون وقفا تبعا لامه وقيل يملك ولد النعم دون ولد الفرس والحمار
وقيل يكون لاقرب الناس الى الواقف ثم قال وهذا المذكور في الدر والنسل هو فيما اذا اطلق
او شرطهما للموقوف عليه فلو وقف دابة على ركوب انسان ولم يشترط له الدر والنسل فقيل
حكم الدر والنسل حكم وقف منقطع الاخر وقال صاحب التهذيب ينبغي ان يكون للواقف
وهذا اوجه فان الدر والنسل غير داخلين في الوقف انتهى كلامه وهو يقتضي جريان الخلاف
في كون الولد ملكا او وقفا وان جعله للموقوف عليه وقد تابعه عليه في الروضة وهو غير
معقول بل الصواب في هذه المسألة تمليكه للموقوف عليه وقد صرح الماوردي بالمسألة
وجعل محل الخلاف فيما اذا وقفها للركوب والحمل فان وقف للنسل فيكون ملكا للموقوف عليه
قطعا **قوله** هذا اذا كان الوقف مطلقا فاذا قال وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان
في هذه القرية فللمعلم ان يسكنها بنفسه وليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها ولو
قال وقفت داري على ان يستغل وتصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال كذا ذكرت
الصورتان في فتاوي القفال وغيره واعلم ان الرافعي ذكر في كتاب الوصية في القسم الثاني
من الباب الثاني مسائل متعلقة بما نحن فيه فقال اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه حياتك
فهو اباحة وليس بتمليك فليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان انتهى والقياس جريان هذين
الوجهين ايضا في الاعيان هنا ثم قال ولو قال اوصيت لك بان تسكن هذه الدار او بان
تخدمك هذا العبد فهو اباحة ايضا لا تمليك بخلاف قوله اوصيت لك بسكناها وخدمته هكذا

ذكره القفال وتمليك بخلاف قوله غيره لكنا ذكرنا وجهين فيما اذا قال استاجرتك لتفعل كذا ان
العقد الحاصل اجاره عين ام اجاره في الذمة فان قلنا انها اجارة في الذمه ان لا يفرق هاهنا بين
قوله بان يسكنها او يسكناها انتهى وماذكره القفال هنا من التفرقه بين السكنى وبين ان
يسكن والرافعي من تخريجه علي الخلاف فياتي ايضا هنا ثم قال اعني الرافعي ايضا هناك ما نصه
وفي فتاوي القفال انه لو قال اطعموا فلانا كذا امنا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في اطعام
الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوا الي اهل محلتي فسبيله الاباحة انتهى وهذا التفصيل
بعينه ياتي ايضا هنا حتى اذا قال وقفت داري على ان يشتري بغلتها خبزا ويصرف الي الرباط
الفلاني او الخانقاه لم يجز لاحد التصرف فيه بغير الاكل **قوله** ولا يجوز وطي الجاريه الموقوفه
فان وطئت فاما الواطي احدها ان يطاها الاجنبي فان كان هناك شبهة فلا حد ويجب المهر والولد حر وعليه
قيمته ويكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكا والا فيشتري بها عبد ويوقف انتهى
وماذكره من شرا العبد قد تبعه عليه في الروضه وهو انما يتجه ان كان الولد ذكرا فان كان انثى فينبغي
شرا الانثى كما في قتيل الموقوف وذلك لان الاصل على هذا الوجه كون الولد وقفا وانما خالفناه
لكون الواطي معذورا لا لخصوصية العبد لا ترى له **قوله** الثانيه اذا وطيها الموقوف عليه
ولا شبهه فقد قيل لا حد عليه لشبهة الملك وهذا ما اورده صاحب الشامل والاصح انه يبنى
علي اقوال الملك ان جعلناه له فلا حد والا فعليه الحد ولا غيره ملك المنفعة كما لو وطي الموصى
له بالمنفعة الجارية وهل الولد ملك او وقف فيه الوجهان في نتاج البهيمة الاصح انه ملك انتهى
كلامه فيه امران **احدهما** ان ما صححه في البنا علي اقوال الملك هو ما صححه القاضي
حسين تبعه المتولي ثم الرافعي والمعروف خلافه ان وطي الشبهه حتى لا يجب الحد ويكون
الولد حرا فقد حكاه القاضي الحسين عن اصحابنا وان رجح هو خلافه وذهب اليه ايضا الشيخ
ابو حامد والقاضي ابو الطيب وسليم الرازي وابن الصباغ والروياني وقال في النهاية والبسيط
انه المذهب ثم ان الامام احمد ممن يقول ان الملك للموقوف عليه والامام مالك يقول بانه
باق على ملك الواقف واختلاف العلماء من اقسام الشبهة ويعبر عنه بشبهة الطريق
وقد قال اصحابنا ان المشتري شرا فاسدا يكون وطئه شبهه لان ابا حنيفة يقول بالملك
وان كان لا يبيح الوطء والذي قالوه هناك موجود بعينه هنا بل اولى لان الخلاف في الملك
ثابت عنده ايضا **الثاني** ان ما صححه هنا من وجوب الحد على الموصى له بالمنفعة قد
تبعه عليه في الروضه ايضا وخالفا ذلك في كتاب الوصية فصححا عدم الوجوب وساذكره في
بابه ان شاء الله تعالى **قوله** ويجوز تزويج الامة الموقوفه في المهر الوجهين وعلي هذا

فان

فان جعلنا الملك للموقوف عليه فهو الذي يزوجها وان قلنا لله تعالى فيزوجها السلطان
باذن الموقوف عليه وان قلنا للواقف فيزوجها باذن الموقوف انتهى وهذا الاطلاق قد
تبعه عليه في الروضه ايضا ويتجه تخصيصه بما اذا كان النظر في الوقف لمن قلنا الملك
له فاما اذا شرط الواقف النظر لنفسه او لاجنبي فيكون الناظر هو الذي يزوج كما انه يوجر
وقد صرح به الماوردي فقال يزوجها مستحق الولاية على الوقف وتبعه عليه في شرح الوسيط
قوله وهل للموقوف عليه ان يتزوج بها ان قلنا انها ملكه والا فقيل بجوازه
والظاهر المنع احتياطا وعلى هذا فلو قال وقفت عليه جوزته انفسخ النكاح انتهى وماذكره
في اخر كلامه من انفساخ النكاح بمجرد هذا القول مخالف لما صححه في المحرر من اشتراط القبول
وموافق لما رجحه النووي في السرقه وعلى هذا فلو رد بعد ذلك فقضية الحكم ببطلان الفسخ و
يحتمل خلافه **قوله** وقبول المتولي للنظر يشبه ان يجي فيه ما في قبول الوكيل لا يشترط
فيه القبول وقبول الموقوف عليه انتهى ذكره في الروضه مثله لكن الراجح عند الرافعي ان
الوكيل لا يشترط فيه القبول باللفظ وفي الموقوف عليه عكسه فالجمع بينهما متناف ولا
شك ان شبهه بالوكيل اظهر لاشتراكهما في التصرف ولجواز الامتناع منهما بعد قبولهما بخلاف
الربع **قوله** ووظيفة المتولي العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها الي اجرة
سكت رحمه الله تعالى عن امر المتولي على المدرسة هل يتنزل الطلبة له او الي المدرس
فقد ذكر الشيخ عز الدين في القواعد الكبرى فقال ان ذلك للمدرس لا للناظر لانه اعرف
باحوالهم وسرائرهم وسكت عن الصوفية وفي الخادم بالفقها نظر قال ويجب تفرقة العلوم
المقرر لهم في مكان المدرس لانه المالوف ولا يظهر به مراتاه بعضهم في القرب والبعد قال
وعلى المدرس القاوه في الوقت المعهود وهو ما بين طلوع الفجر الي الزوال **قوله** وهل
للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره كما يعزل الوكيل وكان المتولي نايب عنه وقيل
ليس له العزل لانه ملكه قد زال ولا يبقى ولايته عليه ويشبه ان يكون المسيله مفروضة
في التوليه بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط ان يكون التوليه لفلان لان في فتاوي
البغوي انه لو وقف مدرسة ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها كان له تبديله بغيره
ولو وقفها بشرط ان يكون فلانا مدرسها او قال حال الوقف فوضت تدريسها اليه فهو لازم
لا يجوز تبديله كما لو وقف علي اولاده الفقرا لا يجوز تبديله كما لو وقف بالاغنيا وهذا
حسن في صيغه الشرط وغير متضح في قوله وقفتها وفوضت التدريس اليه انتهى قال في الروضه
هذا الذي استحسنه الرافعي هو الاصح ويتعين ان يكون صورة المسيله كما ذكر واطلقها وكلامه محمول

على هذا انتهى كلامه فيه امور **احدها** ان الخلاف المذكور في اول كلامه مشكل لا يتصور
لانه على الثاني يبعد الولاية لانتفا الملك وحينيذ فيقول لا جايز ان يكون صورة المسيله
حال اشتراط النظر له لاجل ما صرح به من انتفا الولاية ولا جايز ان يكون مع السكوت عنه لانه لا ولاية
له في هذه الحاله على الصحيح واما مع اشتراط النظر لغيره فواضح فتلخص ان ما ذكره من تصحيح جواز الغزالي
والولاية مع التعليل بانتفا الولاية كلامه متنافت **الثاني** ان ما نقله عن فتاوي البغوي من انه
اذا قال وقفت ليشرط ان يكون فلانا مدرسا صح كيف يستقيم مع ان هذه الصيغة صيغه شرط
وزيد قد يقبل التدريس وقد لا يقبله بخلاف ما لو قال وقفت وشرطت له ذلك فتامله وقد راجعت
عبارة البغوي في فتاويه فوجدت تعبيره صحيحا فانه عبر بقوله اذا وقفت مدرسة على اصحاب
الشافعي وشرط ان يكون فلانا مدرسها او قال حالة الوقف فوضت التدريس الى فلان فهو لازم
لا يبدل المدرس كما لو قال وقفت هذا على اولادي الفقرا هذا لفظه بحروفه وهو تعبير صحيح
منطبق على التعبير الذي ذكرناه وهو ان يقول وقفت وشرطت له **الثالث** ان ما ينوقف
به الرافعي وهو التعريض حالة الوقف بوقف ضعيف فان الكلام اخره ونوضحه ايضا ما تقدم
نقله عن فتاوي البغوي فتامله فتلخص ان ما ذكره البغوي حسن في الثاني غير مستقيم في الاول على العكس
مما ذكره الرافعي **الرابع** ان الزيادة الذي ذكرها النووي متعلقه بمسيلتين فاولها
متعلق بقول الرافعي وهذا حسن الى اخره واخرها وهو قوله وينبغي متعلقة بقوله
اولا ونسبه ان يكون للمسيلة مفروضة الى اخره **الخامس** ان ما طلقه الرافعي من
جواز الغزالي وتبعه عليه في الروضه واقتضى كلامه انه لا فرق ان يكون لسبب ام لا قد ذكر
في الروضه من زوايده قبيل باب الغنيمة عن الماوردي في نظير المسيلة ما يخالفه فقال
واذا اراد ولي الامر اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان لسبب جاز وبغير سبب لا يجوز
قوله ولو اختلف ارباب الوقف في مقادير الاستحقاق او كيفية الترتيب او شرط الواقف ولا
بينة جعلت الغله بينهم بالسوية وحكى بعض المتاخرين ان الوجه التوقف الى اصطلاحهم
وهو القياس انتهى وهذه الحكاية عن بعض المتاخرين قد تابعه عليها ايضا في الروضه وهو عجيب
فقد جزم به الامام في النهاية ثم ان القسمة بينهم على السوا محلها اذا كان الموقوف في ايديهم او
لا يد لواحد منهم عليه اما لو كان في يد بعضهم فالقول قوله كذا نبه عليه جماعه وتبعهم عليه في الروضه
قوله في المسيلة بان كان الواقف حيا رجع الى قوله كذا ذكره صاحب المهذب والتهذيب
ولو قيل لا رجوع الى قوله كما لا رجوع الى قول البايع اذا اختلف المشتريان منه في كيفية
الشرا لم يكن يبعد انتهى وهذا الذي ذكره في التهذيب والمهذب قد ذكره قبلهما الماوردي

وبعدهما

وبعدهما الروياني في البحر وصرحوا به بقبل قوله بغير يمين فيقطن له وزاد الماوردي
والروياني فقالا اذا مات الواقف يرجع الى ورثته فان لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف
رجع اليه ولا يرجع الى المنصوب من جهة الحاكم فان وجدا اي الوارث والناظر واختلفا فهل
يرجع الى الوارث او الناظر على وجهين وحكى العراقي شارح المهذب الوجهين في اختلاف
الناظر والموقوف عليه وقد سكتوا عن تحليف الوارث والناظر والقياس انهما كالواقف
قال النووي ويرجع الى عادة من تقدمه من نظار الوقف ان اتفقت عادتهم واعلم ان
النووي رحمه الله قد صوب ما في المهذب والتهذيب وقال ان الفرق بينه وبين البايع
ظاهر من زياداته **قوله** قال الغزالي وغيره فان لم يعرف ارباب الوقف جعلناه كوقف
مطلق لم يذكر مصرفه فيصرف الى تلك المصارف انتهى كلامه فيه امران **احدهما**
ان هذه المسيلة قد ذكرها الغزالي في الوجيز فقال وان لم يعرف الارباب فهو كوقف
منقطع الاخير في المصرف هذا لفظه وقد نسي الرافعي هذه المسيله فلم يشرحها وقد
شرحها في الشرح الصغير فقال ولو لم يعرف الارباب فهو وقف منقطع الاخير فيه الخلاف
الذي سبق وكان يجوز ان يوقف الى التبيين انتهى **الثاني** ان تعبير النووي فيما
نقله عن الغزالي بقوله كوقف مطلق تعبير فاسد لم يذكره الغزالي بل الذي ذكره الغزالي انما هو بالمنقطع
الاخير كما قد سنه لك في اوايل هذه المسيلة وحينيذ فتصح على الصحيح بخلاف ما ذكره اعني النووي
من الحاقه بالمطلق فان الاصح فيه عدم الصحه **قوله** واو قلنا ان السكنى هو الموقوف عليه بنا
على ان الملك له ففي تمكنه من الاجارة وجهان قال في التتمة المذهب منهما هو التمكن انتهى وهذا الذي
في التتمه هو الصحيح فقد قال الرافعي في الشرح الصغير انه اظهر الوجهين وصححه ايضا النووي في
اصل الروضه **قوله** واذا قتل العبد الموقوف والفتوى على انه يشتري بقيمته عبد فان
فضل شي من القيمة فهل يعود ملك للواقف ام تصرف الى الموقوف عليه وجهان في
في فتاوي القفال انتهى قال في الروضة الوجهان معا ضعيفان والمختار انه يشتري به شقص
عبد لانه بدل جزء من الموقوف والتفريع على وجوب شرا العبد **قوله** نقلا عن الحناطي
ثم العبد الذي يجعل بدلا يشتريه ~~شقص عبد~~ الحاكم ان قلنا الملك في الرقبة لله تعالى وان
قلنا للموقوف عليه فالموقوف عليه وان قلنا للواقف فوجهان انتهى والاصح منهما
انه الواقف فقد جزم به الرافعي في الشرح الصغير **قوله** وهل يصير وقفا لشرا الحاكم
بد معه ~~انشا من وقف~~ عقد جديد ذكر حكى الروياني فيه اي في الجرجانيات اختلافا للاصحاب

جاريان في بدل المرهون اذا تلف انتهى فيه امور احدها ان الاصح انه لابد من
انشا الوقف وقد قال الرافعي في الشرح الصغير انه الاظهر والنووي من زياداته
انه الاصح الثاني ان هذا الكلام توهم الوقوف عليه ان الاصح ايضا في الرهن انه لابد
من انشائه وليس كذلك فقد جزم هو والنووي في اواخر الباب الثالث من كتاب الرهن
بانه يصير رهنا بل تردد وا في انه مادام دينا في الذمة قبل اخذه هل يحكم عليه بانه رهن
ام لا لكون الديون لا يرهن ورجح النووي من زياداته الحكم عليه بذلك ان يقول قد
تقرر ان المجزوم به في بابه انه لا يحتاج الى انشا رهن فذكره للخلاف هنا ان كان نقلا
وعبارته لا يقتضيه مسلم وان كان تخريجا فهو مردود لان الماخوذ من متلف الوقف لا يصح
وقفه كالنقود وحينئذ فالمشتري به الواقف قد تقدم مثله حالتان ان يمكن النظر
اليهما فلذلك جا التردد بخلاف الماخوذ من متلف الرهن فانه يصح رهنه الثالث
ان اتلاف الاضحية الواجبة هو نظير هذه المسيلة وقد فصل به الرافعي وتبعه عليه في الروضة فقال
في اول النوع الاول منها انه اذا اتلفها متلف فان اشترى المثل بعين القيمة صار المشتري اضحية
بنفس الشرا وان اشتراه في الذمة ونوى عند الشرا انها اضحيته فكذلك والا جعله بعد الشرا
اضحيته انتهى ولم يذكر هذا التفصيل في شي مما تقدم فتلخص ان افراد هذه القاعدة قد
انقسمت الى ثلاثة اقسام وتاييد ما ذكره اخرا وهو التفصيل بما اذا كان عنده نضا ان من
الاثمان فاشترى بعرضا للتجارة انه ينبني حولها على حوله ان اشترى في العين دون الذمة كما ذكره
القاضي الحسين والبغوي ونقله الرافعي عن البغوي وسكت عليه وجزم به في الروضة ولم يعزه
الى احد قوله وفي جواز شرا الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان حكاهما في الجرجانيات
انتهى قال في الروضة اقواهما المنع لاختلاف الغرض بالنسبة الى البطون من اهل الوقف قوله
واذا قتل العبد الموقوف عمدا الوقف يوجب القصاص فان قلنا الملك للواقف او للموقوف
عليه استوفاه وان قلنا لله تعالى فهو كعبيد بيت المال والظاهر فيه وجوب القصاص
قاله المتولي انتهى وما نقله عن المتولي قد تابعه عليه في الروضة لكن جزم الماوردي
بانه لا قصاص في نفسه ولا في طرفه لئلا يفوت الوقف وما ذكره ظاهر قوله ولو جفت
الشجرة فهل يعود ملكا للواقف فيه وجهان اصحهما المنع وعلى هذا ففي بيعها وجهان
احدهما يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف فعلى هذا الثمن كقيمة المتلف فعلى
وجه يصرف الى الموقوف عليه ملكا وفي وجه يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها
ليكون وقفا ويجوز ان يشترى به ودية يغرس موضعها انتهى كلامه وما ذكر من شرح الودي ذكره

صاحب

صاحب التتمة فتبعه عليه الرافعي ثم النووي لكن قد تقدم في المسيلة السابقة من كلام النووي
ترجيح امتناع شرا الصغير بقيمة الكبير وعكسه والودي المغروس بمثابة الصغير بل اولى لان
الصغير ينتفع به من حيث الجملة بخلاف الودي وهذا الاعتراض ذكره في شرح الوسيط قوله
في المسيلة واصحهما منع البيع لانه عين الموقوف والوقف لا يباع ولا يورث على ما ورد في الخبر
فعلى هذا فوجهان احدهما انه لا ينتفع باجارته جذعا ادامة للوقف في عينه والثاني يصير ملكا
للموقوف عليه كما ذكرنا في قيمة العبد المتلف واختار صاحب التتمة وغيره الوجه الاول
ان امكن استيفا منفعته منه مع بقايه والوجه الثاني ان كان منفعته في استهلاكه وزمانة الدابة الموقوفة
كجفاف الشجرة انتهى كلامه فيه امور احدها ان ما ذكره اخر من الوجهين المفرعين على منع البيع
انما يستقيم الوجه الاول خاصه وهو كونه ملكا للموقوف عليه فكيف يستقيم مع ان تعليله عدم
البيع بان عين الوقف والواقف لا يباع ولا يورث يلزم منه ايضا ان لا يملكه الموقوف عليه ولا
غيره لا سيما ان تمليكه اياه مجوز للبيع وانتقاله عنه بالارث وغير ذلك مع ان التفريع على عكسه
الثاني ان مقتضى ما نقله ترجيح تمليك الموقوف عليه الجذع الذي لا منفعة فيه الا باستهلاكه
وحينئذ فيكون الراجح ايضا كذلك في الدابة اذا زمنت وزال نفعها كما لو كانت مثلا من المذكور لانه
الحقها بجفاف الشجرة لكنه قد ذكر قبل ذلك باوراق ما يخالفه فقال في الكلام على ان الموقوف عليه
تملك الغلة ولا يجوز ذبح البهيمة الموقوفة وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد
لكن اذا صارت بحيث يقطع بموتها لو لم يذبح قال في التتمة يجوز ذبحها للضرورة ويباع اللحم في احد
الطريقين ويشترى به بهيمة من جنسها وتوقف وفي الثاني ان قلنا ان الملك في الوقف لله تعالى
فعل الحاكم ما يرى فيه من المصلحة وان قلنا انه للواقف والموقوف عليه صرف اليهما الثالث
ان موافقة النووي على جعله للموقوف عليه اذا كانت منفعته في استهلاكه لا يستقيم على قاعدته
فقد سبق من عكسه فراجعه الرابع وقد نبه عليه في الروضة ان احكام الشجرة انما ياتي في الدابة
اذا كانت ماكولة فان لم يكن فان البيع لا ياتي الا على وجه ضعيف لقصد جلدها لاجرام ان في
بعض النسخ وزمانة العبد الموقوف وهو صحيح لكن في اكثرها وفي الروضة وزمانة الدابة كما تقدم
الخامس لقايل ان يقول ما الفرق بين امتناع بيع الشجرة العادمة النفع وبين جواز حصير المسجد
الموقوفة ونحوها مما سياتي قريبا قوله واستار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال
الى اخره هذه المسيلة فيها كلام سبق ذكره في الحج في اخر باب محرمات الاحرام قوله اذا لم
يخف من اولى الفرقة هو بالعين والرا المهملتين او بالفا والقاف قوله جميع ما ذكرناه في حصر المسجد
ونظايرها هو فيما اذا كانت موقوفة على المسجد اما ما اشتراه الناظر للمسجد او وهبه له واهب وقبله
الناظر فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف لانه ملك حتى اذا كان المشتري للمسجد شقصا كان للشريك

الاخذ بالشفعة ولو باع الشريك فللناظر الاخذ بالشفعة عند الغبطة هكذا ذكره انتهى كلامه وما ادعاه
رحمه الله من عدم الخلاف قلد فيه صاحب التتمة وتابعه عليه في الروضة ايضا وليس كذلك فقد
جزم به الغزالي في البيان بخلافه فقال كلما اشتري للمسجد من الحصر والخشب والاجر والطين
لا يجوز بيعه لانه في حكم المسجد هذا كلامه نعم الذي سبق محله اذا لم يقفه فاما اذا وقفه فانه يصير
وقفا بلا نزاع ويجري عليه احكام الوقف وقد استدركه عليه النووي قوله رحمه الله وهذه
مسايل وفروع زايدة منها عن الشيخ ابي محمد انه وقع في الفتاوي في زمن الاستاذ ابي اسحاق ان
رجلا قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فافتي الاستاذ بصحة الوقف بعد الموت وساعده
ايمة الزمان وهذا كانه وصية تدل عليه ان في فتاوي القفال ان لو عرض الدار على البيع صار راجعا انتهى كلامه
وما نقله فيه الرافعي من كونه وصية ذكره في التتمة وصرح به ابن الصلاح الا انه خلاف المنقول عن الاستاذ
ومن ساعده وهم اهل الزمان فقد قال الامام في النهاية ما نصه افتي الاستاذ بان الوقف يقع
بعد الموت ونوع العتق في المدبر في التدبير وساعده ايمة الزمان وهذا تعليق على التحقيق هذا لفظ الامام
والحاصل ان الرافعي قد حصل له ذهول في امرين تابعه عليهما في الروضة احدهما في حمل كلام الاستاذ
والايمة والثاني في ذهوله عن المنقول في وقف ما نبته هنا قوله وفيما يتعلق في فتاوي القفال
انه لو قال جعلت داري هذه خانكاه للغزاة لم يصر وقفا بذلك انتهى واعلم انه قد تقدم في
الباب الاول انه اذا قال جعلت داري مسجدا على الاصح فليكن ما قاله القفال هنا جوابا على الوجه المرجوح
هناك وهذا الموضع قد تقدم الوعد بذكره والخانكاه بالكاف وهو مركب من لفظ كان اسم قوله
لو مع نقلا عن العبادي المذكوره وانه قال وقفت هذه البقره على الرباط الفلاني لم يصح حتى يبين جهة مصرفه
ليشرب من لبنها من نزله او ينفق من نسلها عليه صح وان اقتصر على قوله وقفتها لم يصح وان كنا نعلم
انه يريده لان الاعتبار باللفظ وانه لو وقف داره على المسجد الفلاني لم يصح حتى يبين جهة مصرفه ومقتضى
اطلاق الجمهور صحتها انتهى واعلم ان المسلتين متشابهتان في المعنى والظاهر انه ما نقله الرافعي عن
الجمهور راجع اليهما ولذلك اخره عنهما وقد ذكرهما النووي معترضتين في الباب الاول وذلك
توهم موافقة القفال على احدهما دون الاخرى وهو بعيد فاجتنب ذلك واحذره قوله
واذا وقف شجرة ففي دخول المغرس وجهان وكذا حكم الاساس مع البناء انتهى والمراد
بالاساس الارض الحاملة للبناء فافهمه قوله ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش
والتزويق لكنه لو تعدى وفعله مع القول بانه لا يجوز لم يغرم شيا كذا جزم به في فتاويه
فيقال له وقد وقع في الكلام الرافعي هنا لفظ البواري وهو جمع بارية بالباء الموحدة والياء
المشددة بنقطتين من تحت نوع ينسج من القصب كالحصر قوله ولو وقف على
النقش والتزويق يعني للمسجد ففيه وجهان قريبان من الخلاف في جواز تحلية المصحف

انتهى

انتهى كلامه وقد اختلف تصحيح النووي في هذه المسالة فقال من زياداته هنا الاصح انه لا يمنع
لانه منهي عنه وفي شرح المهذب في زكاة الذهب والفضة بالصحة وقد تقدم الكلام على المسالة
هنا مبسوطا فراجعه قوله لا يجوز قسمة العقار الموقوف من ارباب الوقف وقال
ابن العطار ان قلنا القسمة افراز جاز فاذا انقرض البطن الاول انتقضت القسمة انتهى كلامه وقد
نبه عليه الرافعي في كتاب القسمة على ان ما قاله ابن القطان تفريع على ان الملك في الوقف موقوف
عليه وحكى خلافا في قسمة الوقف على الطلق واشعر نقله برجحان الجواز وصرح به في الروضة من
زوايده فاعلم ذلك كله قوله واذا انكسر الطنجير والمرجل الموقوفان الى اخره بكسر الميم
قاله الصغاني وهو عجمي معرب المراد به الدست والمرجل بكسر الميم وبالجيم هي القدر قوله
من زوايده الاصح انه يعطى من وقف الفقرا لفقيره لا يجوز لمونتها ولا الى المكفي بنفقة
ابيه قال صاحب [illegible] ولو كان له صنعة يكتسب بها كفايته ولا مال له استحق من الوقف
باسم الفقر قطعا وفي هذه الذي قاله احتمال انتهى كلامه واعلم ان في كلام الرافعي في قسم
الصدقات ما يخالف هذا فانه بعد ذكره للمكفي بنفقة غيره وبكسبه قال ما نصه ومن
قال بالاول وهو الصحيح منع هذا ومال الاستغنا فانه متوسلان بالفقر فوجب التسوية بين
البابين كما ان الوصيه لابنا السبيل محموله على ما يحمل عليه ابن السبيل في ابه الزكاه هذا لفظه
وحاصله ان البابين متساويان فما منع في احدهما منع في الاخر لان مدلولات الالفاظ لا تختلف
باختلاف الابواب وحذف في الروضه هذا الكلام وما ذكره في الروضه عن الجرجاني وتوقف
فيه قد جزم به ايضا الماوردي في الحاوي وحكى الروياني في البحر فيه وجهين على وفق الاحتمال الذي
قاله النووي قوله وسيل الحناطي عن شجرة تنبت في المقبرة هل للناس الاكل من ثمارها
فقال قد قيل يجوز والاولى عندي صرفها الى مصالح المقبرة وسيل ايضا عن رجل غرس شجرة في المسجد
كيف يصنع بثمارها فقال ان جعلها للمسجد لم يجز اكلها من غير عوض ويجب صرف عوضها في مصالح
المسجد ولا ينبغي ان يغرس الاشجار في المساجد انتهى كلامه اما المسالة الاولى فواضحه الا ان النووي
قد قال في زوايده ان المختار جواز الاكل واما المسالة الثانية وهي غرس في المسجد فقد اقره
ايضا النووي كما اقره الرافعي وزاد عليه النووي انه يجوز الاكل ايضا اذا غرسها مسبلة
وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة بالاكل وفي اقراره امران احدهما ان المغروس
كيف يخرج عن ملك الغارس بلا لفظ وقد سبق انه لو بنى مسجدا لم يخرج عن ملكه بذلك بل لا بد من
اللفظ الثاني ان الرافعي قد ذكر في اركان الوقف انه اذا وقف على المسجد لا يحتاج
الى القبول وان ملكه فلا فلا بد من قبول الناظر عليه اذا علمت ذلك فيحتاج المسالة الى

نضير وهولت في مسالة هل هو على جهة الوقف او الملك فان كان الاول فقد يقال بصحته وان لم يوجد لفظ
وفيه بعد وان كان الثاني وهو المتجه من جهة المعنى والظاهر من عبارته حيث قال غرسها للمسجد
فان الموقوف ليس ملكا للموقوف عليه بل ملكا لله تعالى فلا بد فيه من قبول الناظر على ما سبق وقد ذكر
الرافعي في اوايل الهبة ما يشكل على هذه المسالة فقال غرس اشجارا وقال عند الغرس اغرسه لابني
لم يصر للابن ولو قال جعلته لابني وهو صغير صار للابن لان هبته له لا تقتضي قبوله بخلاف ما لو
ما لو جعله لبالغ كذا قاله الشيخ ابو عاصم وهو ملتفت الى الانعقاد بالكنايات والى ان هبة
الاب لابنه الصغير يكفي فيها احد الشقين هذا كلامه فلم يكتف بالغرس للابن واشترط اللفظ
مع ان الابن اولى لانه قادر على التمليك والقبول بخلاف المسجد فانه قادر على التمليك دون القبول
وظهر بذلك رجحان اشتراط اللفظ في مسيلتنا نقلا ومشى على خلاف ما دل عليه كلامهما خصوصا
النووي فان تعبيره بقوله فان حملت بنيته صريح في خلاف ما قلناه ولا وجه الا ما ذكرناه ولعله
تردد اذا ان شا الله تعالى علما واما قول الرافعي لا ينبغي ان يغرس الاشجار في المساجد فليس فيه ما يدل
على ان ذلك محرم او مكروه وقد سبق بيانه في اخر شروط الصلاة فراجعه وقد بسط الغزالي هذه
المسيلة فقال ان غرس لنفسه منع منه والثمرة له وعليه قلعه والاجرة للمسجد ويجوز الاكل
منها باذنه في حياته فان مات قبل ادا الاجرة تعلقت بالثمرة والعشرة وصار امرها بين فلا
يجوز الاكل الا باذن المتقدم وان غرس للمسجد على ان تصرف الثمرة في مصالحه لم يجز الا ان يكون
المسجد واسعا ويكون فيها فايدة الاستظلال بها ولم يكن فيه ما يجمع الطيور فينجس المسجد
ويخص به كما في التتمة وان قصد ان يكون وقفا على قوم لا تعلق لهم بالمسجد منع كما لو غرس
لنفسه وان قصد ان يكون وقفا على المجاورين والمصلين فهذا له تعلق بالمسجد فيحتمل جوازه
وان لم يعرف قصده جعل كانه غرسه لنفسه حتى ياتي فيه ما سبق من القلع وغيره وتباع
وترد ما فضل عن اجرته الى المالك او وارثه فان لم يكن وارث فيوخذ للمسجد بدل ما وجب من الاجرة
فان فضل شي او لم يكن بقي من الاجرة شي فهو مال المصالح فان راي القاضي المصلحة في ان يتركه
ويجعل وقفا للمسجد فله ذلك وان كان في المصالح ما هو اهم من المسجد وكان للمسجد فايده
في بقايه للاستظلال وراي ابقايه لياخذ للمسجد من مغلة قدر الاجرة ويصرف الباقي الى المصالح
فقد تصادم في محل وان قلعه مع ان فيه فايده الاستظلال وبقاوه بالاجرة وهو يشبه
الاجارة والابق بالمصلحة الرخصة في الابقا اذ لا فايدة للمسجد في القلع

باب الهبة

قوله وفيه فصلان الاول في اركانها في الحديث لو دعيت الى كراع لاجبت
وفيه ايضا لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة انتهى الكراع بضم الكاف طرف رجل الغنم والبقر

خاصه بذكر ويونث ويجمع على اكرع ثم على اكارع واما طرف اليد فيسمى ذراعا وهو اكثر
من الكراع وفي المثل اعطي العبد كراعا فطلب ذراعا قاله الجوهري واهل العرف يعبرون
بالكراع ويطلقونه على طرف اليد والرجل معا واما الفرسن فهو بفا مكسورة وسين مهملة
مكسورة ايضا بعدها نون هو من البعير بمنزلة الحافر من الدابة وربما استعير في الشاه
ونونه زايده لانها فرست اي قلبت او ذهبت ونحو ذلك **قوله** وسبيل ضبطها
ان يكون التمليك لا بعوض هبة فان انضم اليه حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب
له اعظاما له او اكراما فهو هدية وان انضم اليه كون التمليك للمحتاج تقربا الى الله تعالى
وطلبا لثواب الاجر فهو صدقة انتهى تابعه في الروضة على تقييد الصدقة بالاحتياج
مع ان الاعطا بقصد التقرب صدقة سوا كان لغني او فقير كما ذكره في موضعه وكذا
ذكره في شرح المهذب وصرح بنفي الخلاف وتحصول **قوله** فاما ننيا رالحقيقة في الهدية
بالنقل والحمل من موضع الى موضع ومنه اهدى النعم الى الحرم وكذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار
بحال وانما يطلق ذلك في المنقولات انتهى كلامه وما ذكره من انه لا يطلق عليه ولا مدخل له فيه
قد تابعه عليه في الروضة وهو غريب فسياتي في باب النذر التصريح بخلافه وانه لو قال لله على ان
اهدي هذا البيت والارض ونحوها مما لا ينقل صح ذلك وباعه ونقل ثمنه **قوله** الركن الاول والثاني
العاقدان وتركهما الغزالي لوضوح امرهما انتهى وما ذكره من الوضوح تبعه عليه في الروضة
فقال وامرهما واضح لكنه سياتي من كلام الرافعي من كتاب اللقيط في الكلام على نفقته مسيلة هي
محل نظر وهو يتوقف فيها هو اعني الرافعي وهو ما اذا وهب للجهة كالمساكين واللقطا
هل يصح املا وسياتي ذكرها ان شا الله تعالى في بابها وذكر ايضا في كتاب اللقيط في هذا الباب
ان المسجد يصح تمليكه ويقبله القيم وهذه المسيلة في ذوات النظر المتوقفة على نقل صريح
ولا اجده في كتاب الوصية نقل عن بعضهم انه اذا اوصى للمسجد واراد به تمليكه فان
الوصية لا تصح ثم انه يتوقف فيه وقال قد تقدم ما يخالفه **قوله** وهب له شيا فقبل
نصفه او وهب له عبدين فقبل احدهما ففي صحته وجهان والفرق بينه وبين البيع ان البيع
معاوضة فانه لو وهب لاثنين فقبل احدهما نصفه كان كالبيع حتى لا يصح على الاصح و
قيل لا يلتحق بالبيع بل يصح قطعا كذا ذكره الرافعي في الكلام على الركن الرابع وهو نظير
مسيلتنا بل هذه اولى بعدم الصحة لان الهبة لاثنين صفقتان ومسيلتنا صفقة واحدة
ولهذا اجزموا بالبطلان في نظير مسيلتنا من البيع وترددوا في تلك **قوله** نافلا عن زيادة
العبادي ولو ختن ابنه واتخذ دعوة فحملت اليه هدايا ولم يسم اصحابها الاب ولا الابن فهل تكون

وقف لله تعالى بموحات الاكراد

للاب ام للابن فيه وجهان انتهى قال في الروضه من زياداته الاقوى والاصح انها للاب لان الناس
تقصدون التقرب اليه **قوله** من زوايده وقبول الهدية التي جاء بها الصبي المميز جا
يز باتفاقهم وقد سبق في البيع انتهى هذه المسيلة مذكوره في ثلاث مواضع من الروضه وا
ختلف كلامه فيها من ثلاثة اوجه وقد سبق ايضاحها في البيع **قوله** والعمرى ان يقول
اعمرتك هذه الدار مثلا او يقول جعلتها لك عمرك او حياتك او ما عشت ثم له احوال ه
احدها ان يقول ~~جعلتها لك عمرك او حياتك~~ مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتصح
وهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن فلبيت المال انتهى
تابعة في الروضه على التعبير بالورثة والعقب مع الحكم المذكور وهو مشكل متدافع لان
العقب موضوع للاولاد واولاد الاولاد سوا كانوا وارثين ام لا فيدخل فيه البنت وبنت
البنت وابن البنت والورثة لا يخفى حكمهم فالعقب قد لا يكون وارثا والوارث قد لا يكون
عقبا فاذا خلف مثلا اخا وبنتا فمقتضى التعبير بالارث ان يكون نصفين ومقتضى التعبير بالعقب
انفراد البنت واذا خلف بن بنت واخا انفرد به الاخ على التعبير بالارث وينفرد به ابن البنت
على التعبير بالعقب واذا خلف ابنا وابن ابن وغير ذلك اختص به على الارث واشترك الجميع
على العقب وقس على هذه الامثلة فالحكم الذي ذكره وهو كونه معنى الهبة المطلقة وانه
يكون ارثا لا يستقيم في العقب ولا شك ان جعلها للعقب تقتضي خروجها عن الهبة الصحيحة
لان مقتضاها انما هو الانتقال الى الورثة وقد اقتصر الشيخ في التنبيه والمهذب على العقب
قوله في المسيله الحال الثاني انه يقتصر على قول جعلتها لك عمرها فالجديد صحتها ويكون
ايضا هبة الثالث ان يقول فاذا مت عادت الي فالصحيح ان حكمه حكم الاطلاق في الصحة لظاهر
الحديث ثم قال بعد ذلك ولو علق بموته فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهي وصية
تعتبر من الثلث فلو قال اذا مت فهي لك عمرك فاذا مت عادت الى ورثتي فهي وصية
بالعمري على صورة الحالة الثالثة انتهى ومقتضى كلامه الى المسيلة الاخيرة الطلاق وتشبهها
في الحالة الثالثه ان ذلك يكون تمليكا مستقرا لا يرجع الى الواهب وحينيذ فيكون ذلك
ياتي ايضا فيما قبلها بطريق الاولى ووقع في الروضه في الباب الثالث من كتاب الاجارة
ان المنافع تعود بموت الموصى له الى ورثة الموصي وهو غلط قد تقدم ايضاحه في
موضعه فراجعه **قوله** فرع لو باع على صورة العمرى فقال ملكتكه بعشرة عمرك قال
بن كج لا يبعد عندي جوازه تفريعا على الجديد وقال ابو علي الطبري لا يجوز انتهى فيه امران
احدهما ان الصحيح المعروف في المذهب هو البطلان فقد قطع به الماوردي في

الحاوي

٧٨

الحاوي في هذا الباب ثم انه بعد ذلك بعدون الصفحة نقل القطع به ايضا عن ابن سريج وابن
اسحاق المروزي **الثاني** ان ما حكاه عن ابن كج احتمالا هو وجه ثابت فقد نقله
الروياني في البحر عن بن خيران **قوله** فما جاز بيعه جازت هبته وما لا يجوز بيعه من
مجهول او مغصوب او عن تسليمه لا يجوز هبته هذا هو الغالب وربما اختلف وفي التفصيل
صور اخر اعلم انه رحمه الله تعالى لم اذكر الصور التي اشار اليها لم يذكر فيها شيا يخالف
البيع الا على وجه ضعيف فيقتضي ذلك الا انه لا يستثنى من القاعدة شي وان ما جاز
بيعه جازت هبته وما لا فلا ووقع نحوه في الشرح الصغير والحاوي الصغير والروضه
وحينيذ فيستفاد منه ان هبة ما لا يتمول لقلة كحبة الحنطة غير صحيحه وقد صرح به الرا
في الباب الثاني من كتاب اللقطة في الكلام على ان واحد القليل هل يعرفه ولم يذكره في الروضه
هناك اذا علمت ذلك فقد ذكر النووي في المنهاج هنا ان انه يجوز هبة نحو ذلك وانه
في كلام الرافعي ثم نبه عليه في الدقايق وصرح ايضا بجوازه وزاد على ذلك فادعى
انه لا خلاف في الجواز وهو موضع غريب جدا **قوله** في اصل الروضه والصحيح وبه
قطع المتولي انه لا يشترط في الهدية ايجاب ولا قبول انتهى كلامه وما ادعاه من ان
المتولي قد قطع بذلك غريب وباطل فقد حكى المتولي في التتمة هذا الخلاف في
موضعين من هذه المسيلة والغريب ان النووي قد نقله عنه في الروضه بعد هذا بنظر
في الكلام على تاخير القبول **قوله** في الروضة وفي الوجهان من هبة الكلب وجلد الميتة
قبل الدباغ والخمر المحترمة والاصح من الوجهين في هذه الصور كلها البطلان الى اخره وما
ذكره هنا من تصحيح المنع من جلد الميتة قد جزم في باب الاواني بما يخالفه وقد
سبق التنبيه عليه هناك **قوله** وهبة الدين ممن هو عليه امرا ان قلنا لا يحتاج
الامر الى القبول ففي هبته وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وحكى هذا عن ابن ابي
هريرة وان نظرنا الى المعنى فلا قاله في الشامل وهو المذهب انتهى لم يصرح
هنا بتصحيح وقد اختلف كلامه في الترجيح فمنها جزم في المحرر والشرح الصغير
هنا بعدم الاشتراط وصرح بتصحيحه في الشرحين الكبير والصغير في الباب الرابع
من ابواب الصداق في الطرف الرابع منه وستعرف لفظه هناك ان شا الله تعالى وحا
انه رجح في هذه المواضع كلها معاني العقود على لفظها علمت ذلك فقد ذكر في كتاب
الصلح ما يخالفه فرجح اعتبار اللفظ وقد تقدم ذكر لفظه هناك فراجعه وذكر في الباب

بعد هذه المسألة وقد تقدم ذكر لفظه هناك ما شعر برجحان المعني فقال فرع عن صاحب
التقريب من عليه الزكاة لو وهب دينه علي المساكين بنية الزكاة لم يقع الموقع لانه ابرا وليس تمليك ثم
قال وذكروا وجهين في ان الهبة الدين ممن عليه الدين يتنزل منزلة الدين لتمليك ام هو محض اسقاط
وعلي هذا اخرج اعتبار القبول فيها فان اعطيناها حكم التمليك وجب ان تقع الموقع انتهى كلامه فحكم بعدم
احتياجها الي القبول علي القول بانها اسقاط ووقعت هذه المواضع في الروضة والمنهاج كما وقعت
للرافعي وزاد فصرح في اصل الروضة من هذا الباب بان المذهب عدم اشتراطه ولم يسنده لصاحب
الشامل كما اسنده اليه الرافعي واعلم ان كلامه في ~~[illegible]~~ هذا الفرع الذي نقله هنا صاحب التقريب
يقتضي انه لم يقف علي خلاف من اجزائه عن الزكاة ولاجل هذا ذكره بحثا وقد تنبه عليه في الروضة
وصرح اعني النووي في الروضة ايضا قبل ذلك في قسم الصدقات محكيا به وجهين فقال من زياداته
في الصنف السادس المعقود للغارمين ولو كان عليه دين فقال جعلته علي زكاتي لا يجزيه علي الاصح
حتي يقبضه ثم يرده اليه ان شا وعلي الثاني تجزيه كما لو كان وديعة حكاه في البيان هذا لفظه فاذا
قلنا به يقع هنا فالاولى ان يقال له في صريح الهبة لان الحل دونه في الصراحة **قوله**
ولا يحصل الملك في الهبات والهدايا الا بعد حصول القبض ثم قال وفيه قولان اخران احدهما
انه يحصل الملك بنفس العقد والثاني ان الملك موقوف فاذا وجد القبض تبينا حصوله
من العقد انتهى واعلم انه جزم في باب الاستبرا بما حاصله القول الثالث وساذكر لفظه
هناك ان شاء الله تعالى **قوله** القبض في العقار والمنقول كما سبق في البيع وحكينا هناك
قولا ان التخلية في المنقول قبض قال المتولي لاخر بان له هنا لان القبض هناك مستحق
وللمشتري المطالبة به فجعل التمكين قبضا وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحقيقه ولم يكتف
بالوضع بين يديه انتهى وما ذكره هنا موجود بعينه في المرهون فيكونان سوا
بلا شك وقد سبق في الرهن تصحيح جريان القول فيه فيكون الصحيح جريانه ايضا هنا
علي خلاف ما نقله عن التتمة واقتصر عليه وقد سبق ذكر لفظه هناك فراجعه ووقع
الموضعان في الروضة كما في الرافعي **الفصل الثاني** في حكمها **قوله**
يكره للوالد ترك العدل بين اولاده في العطية فلو رجع الوالد في هذه الحالة جاز انتهى فيه امران
احدهما ان تعبيره بجواز الرجوع ذكر مثله في الروضة وهو تعبير ناقص موهم عدم الاستحباب
وليس كذلك فقد قال الروياني في البحر ان الاصحاب قالوا استحباب الرجوع **الثاني** ان
اطلاقهم جواز الرجوع او استحبابه ينبغي ان يكون محله في المقدار الزائد خاصة **قوله** ويكره للوالد الرجوع

ذكان

ان كان الولد عفيفا برا فان كان عاقا او يستعين بما اعطاه في معصية فلينذره بالرجوع
فان اصر لم يكره انتهى واطلاق عدم الكراهة في هاتين المسئلتين قد تابعه عليه في
الروضة وهو مردود بل القياس في المسئلة الثانية استحباب الرجوع ان لم يكن واجبا
واما العاق فينبغي ان يفصل فيقال ان زاده الرجوع عقوقا كره وان ازاله استحب وان لم
يفد شيا منهما فمباح ويحتمل استحباب عدم الرجوع **قوله** ومن احكامها جواز
الرجوع للاصل فيما وهبه لفرعه فلا يرجع بتنازع رجلان مولودا ووهباه فلا رجوع
لواحد منهما فان الحق باحدهما فوجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا ابتدا انتهى والاصح
كما قاله في الروضة هو الرجوع لثبوت النبوة في الاحكام قال وقطع به بعضهم **قوله**
ولو وهب الابن المتهب الموهوب من ابيه هل للجد الرجوع في هبته والثاني لا لان الملك غير
مستفاد منه ولو باعه منه او انتقل بموته الي ابيه فكلام صاحب التهذيب يقتضي القطع
بالمنع وفي الشامل طرد الوجهين في صورة الموت وفي التتمة طردهما ايضا في البيع والاصح
في الكل المنع انتهى ذكر النووي في الروضة هذا الخلاف ثم قال عقبه قلت ولو وهبه
المتهب لاخيه من ابيه قال في البيان ينبغي ان لا يجوز للاب الرجوع قطعا لان الواهب
لا يملك الرجوع فالاب اولى ولا يبعد تخريج الخلاف لانهم عللوا الرجوع في هبته وهذا
موجود هنا والله اعلم وقوله من زوايده ولا يبعد هو من كلام النووي لا من تتمة
كلام البيان اذا علمت ذلك فهذا الذي ذكره بحثا واشعر كلامه بعدم الاطلاع علي نقله
حتي استنبطه من التعليل غريب فانه قد تقدم من كلامه التصريح بالخلاف في البيع
والرجوع لا يثبت فيه للوالد البايع بلا خلاف ولا شك ان الهبة اولي بذلك من
البيع لثبوت الرجوع في الهبة من حيث الجملة وانما ذكر صاحب البيان انه لا خلاف
في هذه الصورة لان طريقته كطريقة صاحب التهذيب وهي عدم الخلاف في مسيلة
البيع فانه صرح به قبل ذلك بقليل فلذلك حسن منه ذكر ما ذكره بحثا واما علي
ما في الرافعي فلا واعلم ان العود بالبيع والارث لم يذكرهما الرافعي للتقييد بل
للتمثيل **قوله** ولو تصدق علي ابنه فوجهان اصحهما ويحكي عن نصه في حرملة
ان له الرجوع ايضا قال والثاني وبه قال مالك لا رجوع لان القصد من الصدقة
ثواب الاخرة وقد حصل انتهى كلامه وما صححه هنا من جواز الرجوع قد جزم بعكسه
في باب العارية في الكلام علي حد المستعير فقال ما نصه والصدقات في الاعيان

تفارق الهبات الجزي انه يرجع في الهبة ولا يرجع في الهبة الصدقة انتهي وصححه
ايضا في هذا الباب من الشرح الصغير فقال ولو تصدق علي ابنه فوجهان
احدهما ان له الرجوع ايضا لان الخبر يقتضي الرجوع في الهبة والصدقة هبة
واصحهما وبه قال مالك المنع لان قصد المتصدق الثواب في الاخرة وهو غير
موعود به هذا لفظه ووقوعه غريب لتعبيره بالاصح في الموضعين **قوله**
ناقلا عن المتولي ولو ابرا ولده عن دينه فان قلنا الابرا تمليك رجع وان قلنا اسقاط فلا
انتهي قال في الروضه ينبغي ان لا يرجع علي التقديرين **قوله** وان كان زايدا انظر
ان كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الحرفة رجع به مع الزيادة ثم قال بعد ذلك
انه اذا قصر الثوب او طحن الحنطة او نسج الغزل وجعلنا هذه الاشيا اعيانا
كان الاب شريكا الي اخره اعلم ان الصحيح في تعلم الحرفة ان الابن يكون ايضا شريكا
فيها علي خلاف ما جزم به هاهنا وقد تقدمت المسلة مبسوطة في باب الفلس فراجعها
قوله واذا وهب جارية او بهيمة حايلا الي اخره اعلم ان مسايل الحمل المذكور
هاهنا قد حصل اضطراب في دخولها وعدم دخولها وقد سبق ذكر ذلك
واضحا في الرد بالعيب والفلس وينبغي ايضا ان يستحضر هنا ما سبق في
التفريق بين الام والولد **قوله** وان كانت الرضا فيبني فيها الابن او غرس
فيتخير الاب بين الابقا الي اخره سبق الكلام ايضا في باب العارية علي هذه المسلة
واضحا وعلي ما فيها من الاضطراب **قوله** وان وهب لشرط الثواب المعلوم صح
في اصح القولين ثم قال فان قلنا بالصحة فالظاهر انه بيع اعتبارا بالمعني فيمنع
الي اخره هذه المسلة قد حصل فيها اضطراب سبق ذكره واضحا في البيع
في الكلام علي خيار المجلس **قوله** في المسلة واذا جعلنا هبة فكفاه
بدون المشروط الا انه قريب ففي شرح ابن كج وجهان في انه هل يجبر القبول
لان العادة في المسامحة انتهي قال في الروضة الاصح او الصحيح لا يجبر **قوله**
ولو قال وهبتك بيدي فقال بلا بدل وقلنا مطلق الهبة لا يقتضي ثوابا فهل المصدق الواهب ام المتهب
وجهان وبالاول قطع ابن كج انتهي هذه المسلة لها نظير ان يقتضيه ان تصديق الموهوب
له احدهما ما اذا قال السيد لعبده اعتقتك علي الف او بعتك نفسك بها وطالبه
بالالف فانكر العبد وحلف فان المال يسقط ويحكم بعتق العبد لاقراره جزما

به

به الرافعي في اخر الباب الثالث من ابواب الاقرار وحينيذ فيكون الصحيح في مسلتنا
تصديق الموهوب له لان الاعتاق والهبة يكونان بعوض وبلا عوض والثاني اذا قال
الزوج خالعتك بالف فانكرت المراة حصلت البينونة ولا شي عليها كما جزم به الرافعي
في بابه وقد صحح النووي من زوايده تصديق الموهوب له كما ذكرناه الا انه
لم ينقله عن احد ولم يذكر له مستندا **قوله** لو دفع اليه دراهم وقال ادخل
به الحمام او دراهم وقال اشتر بها لنفسك عمامه ونحو ذلك ففي فتاوي
القفال انه ان قال ذلك علي سبيل البسط المعتاد ملكه وتصرف فيه كيف شا
وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما راي به من الشعث والوسخ او لعلمه بانه مكشوف
الراس لم يجز صرفه الي ما عينه انتهي قال في الروضة الصحيح المختار ما قاله
القفال وقال القاضي الحسين في فتاويه يحتمل وجهين في تعينه ولو طلب الشاهد
مركوبا ليركبه في ادا الشهادة فاعطاه دراهم ليصرفها الي مركوب هل له
صرفها الي جهة اخري فيه وجهان ما قاله في الروضة وفيه امور **احدها**
ان الصحيح في الشاهد ان له ذلك فقد قال الرافعي في الشهادات انه الاشهر وكلام
النووي هنا يقتضي انه لم يظفر بخلاف صريح في مسلة القفال ولذلك نقل عن القاضي
الحسين انه يحتمل وجهين ولم يزد عليه وقد صرح الرافعي بنقلهما في كتاب الشهادات
ايضا عند ذكر مسلة الشاهد واقتضي كلامه ان الصحيح الجواز وصرح النووي
بتصحيحه وعبر بالاصح ولم يفصل بين ان يكون له غرض ام لا كما قال هنا **الثاني**
ان الرافعي قد ذكر في باب الوصية فرعا يشكل علي ما قاله هنا وتبعه عليه في الروضة فقال لو اوصي
لدابة غيره وفسر بالصرف من علفها صحت لان علفها علي مالكها فالقصد بهذه الوصية هو
~~خلاف سبق~~ المالك هذا هو الظاهر المنقول وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما ويحتمل
طرد خلاف سبق في مثله في الوقف فعلي الصحة في اشتراط قبول المالك وجهان اختيار ابي
زيد انه لا يشترط ويجعل وصية للدابة والاصح الاشتراط هي وصية لمالكها كما لو اوصي لعمارة
داره فعلي هذا يتعين صرفه الي جهة الدابة علي الاصح رعاية لغرض الموصي وينوي الاتفاق
الموصي ثم القاضي انتهي ملخصا واذا تعين الصرف في الدابة الي الاطعمة مراعاة لغرض الدافع
ففي الادمي اولي **الثالث** ان المعطي لاجل العمامة ونحوها حيث يقولون بتعين
الصرف له هل يقولون بان المعطي له يملكها ام لا يملكه لكن اذا اشتري به العمامة ونحوها ملكها

او تملك المعطى و لا العمامة ايضا لينتفع بها علي ملك مالكها فان كان المراد الاول فكيف يصح
ان يهبه شيا ويحجر في التصرف فيه وقد نقل في الروضة من زوايده هنا عن القفال وصحح انه لو
قال وهبتك هذه الدراهم لتشتري بها كذا وكذا لم يصح الهبة قال لانه لم يطلق له
التصرف وان كان المراد الثاني وهو المفهوم من كلامهم فكيف يكون وكيلا في شرا الشي لنفسه
اوكيف يشتري لنفسه بمال غيره الا ان يكون المراد انه يشتري اولا لنفسه بثمن في
الذمة ثم يعطي تلك الدراهم ويأتي النظر في تخريجه علي الخلاف فيما اذا اعطي لوكيله
درهما وقال اشتري به كذا فهل يتعين الشرا بالعين ام يجوز في الذمة ثم انا اذا فرعنا
علي انه تملك العمامة فان جوزنا له بيعها فات المقصود وان حجرنا عليه فيها كان مخالفا
للقياس واما الاحتمال الثالث وهو عدم الملك بالكلية فهو بعيد من كلامهم ويلزم
ان يكون عارية حتي يضمنه بالتلف ويجب علي الورثة رده بالموت **قوله** قلت
ومن مسايل الفصل ان قبول الهدية التي يجي بها الصبي المميز جايز باتفاقهم وقد سبق
في كتاب البيع وانه محرم علي العمال واهل الولايات قبول هدية رعاياهم انتهي كلامه وما ذكره
من الاتفاق في الصبي ليس كذلك فقد سبق في الوكالة ان فيه وجهين وسبق في اول
البيع انه فيه طريقين اصحهما القطع بالقبول والثانية علي وجهين فتلخص انه قد
اجاب في ثلاثة مواضع بثلاثة اجوبة مختلفة واما هدية المتولي فقد ذكرها الرافعي
في كتاب القضا **قوله** واذا نفذ كتابا الي شخص فقال في التتمة يكون هدية ثم
تملكها المكتوب اليه وذكر غيره انه يبقي علي ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع
به علي سبيل الاباحة انتهي والاصح كما قاله في الروضة من زياداته هو الاول
قوله وهبة منافع الدار هل هي اعارة لها فيه وجهان في الجرجانيات انتهي قد
ذكره الرافعي في الباب الثالث من كتاب الاقرار ما حاصله رجحان كونه اعارة فانه
قال ولو قال هذه الدار لك عارية فهو اقرار بالاعارة ثم قال وكذلك لو قال
هذه الدار لك هبة سكنى اي بالاضافة انتهي فاذا كان الاتيان بلفظ الهبة المضافة
الي المنفعة اقرارا بالاعارة اذا اتي به علي طريق الاقرار كان الاتيان به علي جهة الانشا
كقوله ملكتك سكناها ومنفعتها انشا لها **قوله** والمال المقبوض في الهبة
الفاسدة مضمون علي المذهب كالمقبوض بالبيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض
بالهبة الصحيحة وفيه وجهان ويقال قولان انتهي فيه امران **قوله** احدهما ان الرافعي

رحمه الله قد اختلف كلامه في الراجح في هذين الوجهين فرجح في كتاب الوصايا انه لا يضمن
وعبر بالاشبه ذكر ذلك في الباب الثاني المعقود للمسايل الدورية وهي من جملة الابواب التي
عقدها للمسايل الحسابية زيادة علي ابواب الوجيز في اثنا مسيلة اولها وهب المريض
عبدا قيمته ماية وسا ذكر لفظه قبيل باب الرجوع عن الوصية وجزم به ايضا في كتاب
العتق في الخصيصة الثالثة اذا علمت ذلك فقد جزم في كتاب البيع في الكلام علي حكم
المبيع قبل القبض بانه يضمن فانه قسم الاعيان الي ثلاثة اضرب احدها ان لا يكون مضمونا
بالقيمة والثالث ان يكون مضمونا بعوض في عقد معاوضة وجعل الهبة من القسم الثاني
وجزم به ايضا في الشرح الصغير في الكلام علي تحريم الصيد علي المحرم ولم يتفطن في الروضة
لهذا الاختلاف فتبع الرافعي عليه وقال من زياداته هنا الاصح انه لا ضمان وهذا الثاني
هو مقتضي القاعدة التي ذكرها الرافعي وغيره في الرهن وهي ان فاسد كل عقد كصحيحه
في الضمان وعدمه وقد تقدم طريقة ق من هذه المسيلة في تحريم الصيد علي المحرم
الثاني ان هذه المسيلة فيها طريقان احدهما ان فيها وجهين وهي التي جزم
بها الرافعي ووافقه النووي في ~~كتاب التيمم~~ في الروضة علي ذلك والطريقة الثانية
القطع بعدم الضمان وصححها النووي في كتاب التيمم من كتاب الاشارات التي جعله
علي الروضة كذا قال في المنهاج معادا انه المشهور وذكر مثله في شرح المهذب هناك فقال
فان تلف في يده فلا ضمان كذا قطع به امام الحرمين واصحاب البحر والعدة والبيان
وغيرهم وانفرد القاضي الحسين فقال فيه وجهان هذا كلامه وهو تباين فاحش مع في الروضة
كتاب اللقطة **قوله** وفيه بيان الاول في اركانها ثم في كيفية
الاشهاد اصحهما عند صاحب التهذيب يشهد علي اصلها دون صفاتها لا يتوصل كاذب
اليها قال البغوي ويجوز ان يذكر جنسها والثاني يشهد علي صفاتها ايضا حتي لو مات
لا يتملكها الوارث ويشهد الشهود للمالك واشار الامام الي توسط بين الوجهين وهو
انه لا يستوعب الصفات بل يذكر بعضها ليكون في الاشهاد فايده انتهي والاصح ما قاله
الامام كذا قاله في الروضة قال الامام وما ذكرناه في المنع من ذكر تمام الاوصاف
لا اراه ينتهي الي التحريم **قوله** والتقاط العبد علي ثلاثة اضرب احدها الالتقاط
باذن فيه السيد ولا نهي عنه ففيه قولان اصحهما عند جماعة انه لا يصح ثم قال
وفي بعض الشروح ان ابن سريج قال القولان مبنيان علي ان العبد يملك فاما اذا
فرعنا علي الجديد وهو انه لا يملك فليس له الالتقاط بحال وفي هذا القياس من جهة

انه ليس القولان في ان العبد هل يملك مطلقا وانما هو في انه هل يملك بتمليك السيد ولا يملك
هنا من جهة السيد انتهى كلامه فيه امور **احدها** ان هذه الطريقة المحكية عن ابن سريج
قد حذفها النووي من الروضة فلم يذكرها **الثاني** ان الاصحاب قد ذكروا ان التمليك
بالالتقاط يكون بمثابة الاقتراض ولنا في تمليك العبد بعوض في ذمته كالقرض والشرا
خلاف اذا علمت ذلك فالناقل عن ابن سريج لم يصرح بالبنا على التمليك بغير عوض
فوجب الحمل عليه حتى يورد عليه ما وردوا وانما اطلق ذلك والمناسب انما هو التمليك
بعوض فوجب الحمل عليه وحينئذ فلا يجي الاعتراض الذي قاله **الثالث** ان
دعواه نفي الخلاف في تمليك غير السيد قد يكر منه او ليس الامر كما ادعاه كما تقدم ايضا
في كتاب الوقف **قوله** وقد ذكر الامام مقدمة وهي ان القاضي لو اخذ المغصوب من
الغاصب ليحفظه للمالك الى اخره هذه المسألة سبق الكلام عليها واضحا في اوايل
باب الفلس فراجعها **قوله** فان قلنا يصح الالتقاط العبد فلم يعلم به السيد كان
المال امانة في يده ثم قال فلو اتلفه العبد بعد مدة التعريف او تملكه لنفسه فهلك
عنده ففي الضمان وجهان احدهما انه يتعلق بذمته كما لو استقرض قرضا فاسدا
او استهلكه وبهذا اجاب الشيخ ابو محمد في الفروق والثاني برقبته كما لو غصب شيا
فتلف عنده وليس كالقرض فان صاحب المال سلمه اليه انتهى كلامه لم يصحح شيا في
الروضة ايضا والراجح هو الوجه الثاني فقد رجحه الرافعي في الشرح الصغير فقال
انه اشبه الوجهين **قوله** في المسألة فان علم به السيد واقره في يد العبد جاز
ان كان امينا فان تلف في يده في مدة التعريف فلا ضمان وان تلف بعدها
نظرت فان اذن السيد في التمليك وجرى التمليك بعد ففي تعلق الضمان
بالسيد وجهان منقولان في النهاية اظهرهما يتعلق لاذنه في سبب الضمان
وان لم ياذن السيد في التملك فوجهان اظهرهما ان الضمان يتعلق بذمة العبد
والثاني برقبته انتهى ملخصا وحاصل كلامه في الفرعين الاخيرين الجزم بوجوب
الضمان والتردد فيما يتعلق به وليس كذلك فان الراجح فيما اذا تلف اللقطة
بعد السنة وقبل اختيار التملك انه لا ضمان فيما اصلا كما اوضحه في موضعه وهو
اوايل الباب الثاني فقال واما بعد السنة فقد ذكر صاحب الكتاب انها تصير مضمونة
عليه ولم يوافقه النقلة على ذلك يا ابن الصباغ وصاحب التهذيب بخلاف وقالوا
انها امانة هذه اللقطة وذكر نحوه في الشرح الصغير ايضا ومقتضاه ترجيح الثاني وقد

صرح به الرافعي في المحرر وعبر بالاظهر والنووي في الروضة وعبر بالاصح فتلخص
ان الحكم في الفرعين المذكورين هاهنا مفرع على وجه مرجوح عندهما فيتفطن لذلك
والسبب في وقوع هذا ان الغزالي ذكرهما في الوجيز على ما يختاره فتابعه عليه الرافعي
غير مستحضر لما عداه واعلم ان ما تقدم نقله عن الرافعي في اوايل الباب الثاني
مشعر بانفراد الغزالي بذلك مع ان ما نقله هنا عن الامام صريح في موافقته **قوله**
الضرب الثاني ان يكون الالتقاط باذنه ففيه طريقان احدهما القطع بالصحة واليه
ميل الامام والثاني عن ابي هريرة طرد القولين لما فيها من معنى الولاية والاذن لا يفيده
اهليتها انتهى ملخصا لم يصحح شيا منهما في الروضة ايضا والراجح طريقة القطع كذا
رجحها الرافعي في الشرح الصغير فقال انها الاقوى الطريقين **قوله** الضرب الثالث
التقاط نهاه عنه السيد فعن الاصطخري القطع بالمنع وعن غيره طرد القولين انتهى
والصحيح طريقة القولين فقد قال الشاشي في الحلية بعد حكاية مذهب الاصطخري
ان ساير الاصحاب على طرد القولين وقال في الروضة مع نقله كلام الشاشي ان طريقة الاصطخري
اقوى **قوله** وفي التقاط المكاتب طريقان احدهما يصح قطعا والثاني قولان
اصحهما باتفاق الناقلين الصحة وحكى ابن القطان طريقة قاطعة بالمنع وهي مستغربة ثم قال
في الروضة ومن بعضه حر وبعضه رقيق في التقاطه طريقان كما في المكاتب انتهى ومقتضى
الحاقه بالمكاتب ان يكون الاصح هو الصحة على كل حال فتامله وقد حذف من الروضة
الحاقها بالكاتب وجعل الطريقة الثانية على القولين في القن فقال هل يصح التقاطه قطعا
ام على القولين كالقن فيه طريقان هذا لفظه من غير زيادة عليه الا انه صحح من زوايده
الصحة والالحاق في بالقن يقتضي البطلان على هذه الطريقة على عكس ما ذكره الرافعي
~~من صغار السباع على قصد التملك~~ الحاقه بالمكاتب وهذا كله نظر فعجيب من وجوه
قوله ولو التقط ما يمتنع من صغار السباع على قصد التملك ضمنه ثم قال ولو ردها
الى الحاكم بري على اصح الوجهين انتهى واعلم ان الملتقط والحالة هذه غاصب وفي
اخذ الحاكم المال المغصوب كلام سبق ذكره واضحا في اوايل الفلس فاعلمه وقد
ذكر ايضا ما يوافق هذا في اوايل الباب الثاني فقال فيما اذا اخذ اللقطة على
قصد الخيانة انه غاصب وفي برائته بالدفع الى الحاكم وجهان كما في الغصب **قوله**
واذا وجدت يعني الحيوانات الممتنعة في بلده او قريه او موضع قريب منها فوجهان

او قولان اصحهما يجوز التقاطه للتملك الي اخره لم يبين في الروضة ايضا الراجح من ذلك والصحيح انه وجهان كذا جزم به الرافعي في المحرر وتبعه عليه النووي في المنهاج وصححه ايضا في الشرح الصغير بانه عبر بقوله وجهان وقيل قولان هذا لفظه

قوله وما لا يمتنع من صغار كالغنم والعجول والكسير من كبار الابل والبقر نظر ان وجده في المفازة فهو مخير بين ان يمسكها ويعرفها ثم يتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين اذا كلها ان كانت ماكوله ويغرم قيمتها والخصلة الاولي اولي من الثانية والثانية اولي من الثالثة انتهي ذكر في الروضة مثله وهو صريح بانه لا يتخير عليه شي من الخصال بل يتخير وسياتي بعد هذا فيما اذا التقط ما يمكن تجفيفه كالرطب انه ينظر فيه فان كان الحظ في بيعه باعه وان كان في تجفيفه جففه وقياسه هنا وجوب مراعاة الاحظ

قوله وان وجد في العمران فهو مخير بين الخصلتين الاولتين ثم قال وفي الاكل قولان ارجحهما عند الاكثر المنع انتهي وما جزم به هنا من حكايته بالخلاف قولين ذكر مثله في الشرح الصغير وخالف في المحرر فجعل الخلاف وجهين فقال ما نصه وليس له الاكل في الاظهر الوجهين وقد تبعه النووي في الروضة والمنهاج علي هذا الخلاف

قوله ولو التقط جحوا فقال الامام يجوز بيع جزء منه لنفقة باقيه كما يباع جميعه وحكي عن شيخه احتمالا انه لا يجوز لانه يودي الي ان ناكل نفسها وبهذا قطع ابو الفرج الزاز قال قال ولا يستقرض علي المالك ايضا لهذا المعني لكنه يخالف ما سبق في هرب الجمال ونحوه انتهي ملخصا اعترض عليه النووي فقال الفرق بينه وبين هرب الجمال ظاهر فان هناك لا يمكن البيع لتعلق حق المستاجر وهنا يمكن فلا يجوز الاضرار بمالكها من غير ضرورة انتهي لفظه والذي قاله لحي النووي رحمه الله تعالي غفله فاحشه فان البيع هناك ممكن ايضا وتعلق حق المستاجر غير مانع فان بيع هناك العين المستاجرة ~~للضرورة~~ جايز وقد جزم هو والرافعي في باب الاجارة بجواز بيع المذكور حتي قال انه لا يخرج علي الخلاف في بيع العين المستاجرة للضرورة

قوله واذا وجد رقيقا مميزا في ~~زمن نهب جاز اخذه~~ والزمان امن لم ياخذه لانه يتبدل علي سيده وان كان غير مميز او مميزا في زمن نهب جاز اخذه وينفق علي الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب باعه الملتقط باذن الحاكم وفيما يستقبل ويحتاج به ثم قال واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت اعتقته فقولان اظهرهما يقبل قوله ويحكم ابطال البيع والثاني لا كما لو باع بنفسه انتهي

وتقييده

وتقييده بالعتق توهم عدم تصديقه فيما عداه كالوقف والهبة للحمل وما يتخيل من قوة العتق وليس الامر كذلك بل التصرفات المزيلة للملك كلها سوا في ذلك كذا جزم به الرافعي في كتاب الصداق بقليل وسوف اذكر لفظه هناك ان شا الله تعالي بحيثي اخر فراجعه وقوله ايضا كما لو باع بنفسه توهم ان بيع الوكيل ليس كبيع نفسه ولهذا اعتبر به ابن الرفعه في الكفاية فجزم به في كتاب النكاح في الكلام علي غيبة الولي وليس الامر كذلك بل حكمهما حكم ما لو باع بنفسه كما جزم به الرافعي في الموضع الموعد بذكره

قوله سوا وجد في العامر او الغامر اعلم ان ما بين اللفظتين بالعين والميم الا ان عين الاولي مهملة والثانية معجمة فالعامر بالمهملة معروف وبالمعجمة بنقيضه قال الجوهري في الكلام علي العين المعجمة والغامر من الارض خلاف العامر وقال بعضهم الغامر من الارض ما لم يزرع ما يحتمل الزراعة وانما قيل له غامر لان الما يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعني مفعول وبني علي فاعل ليقابل به العامل وما لا يبلغه الما من موات الارض لا يقال له غامر

قوله يشترط في اللقطة ان يكون شيا ضاع من مالكه لسقوط او غفله او نحوهما فاما اذا القت الريح ثوبا في حجره او القي اليه هارب كيسا ولم يعرف من هو او مات مورثه عن ودايع وهو لا يعرف مالكها فهو مال ضايع يحفظ ولا يتملك انتهي فيه امور

احدها انه قد تابعه في الروضه علي ما ذكره نصا في الثوب وجزم في شرح المهذب في زكاة المعدن والركاز في الكلام علي الركاز الاسلامي بان الثوب المذكور لقطه

الثاني ان المتي المحكوم بكونه لقطة قد لا يكون فيه ضايع بالكليه وذلك كوديعة اللقطه قبل اختيار التملك فان الواحد يتملكه بعد الحول والتعريف لانه مع كونه غير ضايع هذا هو مقتضي القواعد ولم يتعرض له الرافعي وكذلك اذا وجد ركازا من دفين الاسلام فحكمه بانه لم يضع من صاحبه بعجيبه وذلك بان اعلم صاحبه به غيره ثم فيا صاحبه او مات ولم يعلم هل له وارث ام لا ولم ياخذه ذلك الغير بل اعلم به من اخذه وكذلك ايضا اذا لم يوجد فيه شي من هذه الشروط لانا لم نعلم الضايع

الثالث ان التقييد بالمالك يرد عليه امور منها ما لا يملك بالكلية كالكلب والخنزير والخمرة المحترمه ونحوها فانه يصح التقاطه علي الصحيح كما بسطه الرافعي وبني عليه فروعا ومنها اذا علم الضايع من غير مالكه كما اذا وجد حيوانا معلما بعلامة الهدي كالاشعار والتقليد فانه يجوز التقاطه في اصح القولين ويعرفه ايام مني قال في الروضة وفايدة التقاطه جواز التصرف فيه بالنحر بعد التعريف واما

ذلك المستعير والمستاجر والمودع ونحوهم وفي الغاصب ونحوه نظر واما الموقوف فقد
يجوز التقاطه لتملك منافعه كما قلنا في الكلب فقد يجوز لاجل التصرف في منافعه بالايجار
والتصرف الي الفقرا لانه لم يعلم مصرفه كما يجوز البيع والتفرقه في الصدقه

الباب الثاني في احكام اللقطة

قوله واذا قلنا بالظاهر
ان المودع لا يضمن بقصد الخيانة فلو قصد ذلك في ابتدا الاخذ ففي كونه ضامنا وجهان انتهي
وهذه المسئله لم يذكرها الرافعي في باب الوديعة وقد اسقطها النووي من هذا الموضع
وكانه ظن ان الرافعي ذكرها في بابها فاسقطها وليس كذلك قوله ومهما صار الملتقط خائنا
في الدوام اما بنفس الخيانة او بقصدها ثم اقلع واراد ان يعرف ويتملك فوجهان احدهما
المنع لانه صار مضمونا عليه بتعديه والامانة لا تعود بترك التعدي والوجه الثاني ان التقاطه في
الابتدا انعقد مفيدا للملك فلا يبطل حكمه بتفريط يطرا وهذا اصح عند صاحب التهذيب
لكن ايراد الكتاب يشعر بترجيح الاول ويويده انهم شبهوا الوجهين الي اخره ذكر مثله في
الشرح الصغير ايضا وهو ظاهر في رجحان المنع وصحح النووي في الروضه ان له ان يتملكه
ولم ينبه علي انه من زياداته بل ادخله في كلام الرافعي وهو عجيب فتفطن له قوله وهل
يجوز تفريق السنة بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا فيه وجهان احدهما وبه اجاب
وبه اجاب الامام لا لانه اذا فرق لم يظهر فايدة التعريف والثاني وهو الذي اورده العراقيون
والقاضي الروياني يجوز انتهي ذكر نحوه في الشرح الصغير ايضا وفيه امران احدهما ان
مقتضاه رجحان الجواز لان القايلين به اكثر اذا علمت ذلك فقد صرح بترجيح الاول
في المحرر فقال فيه وجهان اشبههما المنع الثاني ان النووي في الروضه عبر عن
قول الرافعي وهو الذي اورده العراقيون بقوله قطع به العراقيون ثم اعترض عليه فقال من
زياداته قلت الجواز اصح ولم يقطع به العراقيون بل صححوه هذا كلامه وهو عجيب قوله في كيفية
التعريف ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها لان لا يعتمدها الكاذب فان بالغ ففي مصيره
ضامنا وجهان لانه لا يلزمه الدفع الا ببينة لكن قد يرفعه الي الحاكم يلزمه الدفع بالوصف
انتهي والاصح وجوب الضمان كذا صححه في الروضه من زياداته قوله اما اذا قصد
الحفظ ابدا ففي وجوب التعريف وجهان والاكثرون علي انه لا يجب انتهي وما قاله رحمه الله
يستثني منه لقطة الحرم بانه لا يجري فيها هذا الخلاف بل يجب التعريف جزما للحديث الوارد
فيها كذا قاله في الروضة من زياداته عن الاصحاب في الكلام علي لقطة الحرم قوله الخامسه

ثنا

ليكن التعريف في الاسواق ومجامع الناس وابواب المساجد كما لا يطلب الضالة فيه
قال الشاشي في المعتمد الا ان اصح الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف
ساير المساجد انتهي ذكره مثله في الروضه وكذلك ابن الرفعه في الكفاية وهو
ظاهر في تحريم ذلك في بقية المساجد وليس كذلك بل المنقول فيها هو الكراهة
وقد جزم به النووي في شرح المهذب في اخر باب الجناية في الفصل المعقود لاحكام المساجد
قوله في الروضه فرع في التتمة يحل التقاط السنابل وقت الحصاد اذا اذن فيه المالك
او كان قدرا لا يشق التقاطه عليه وان كان يلتقطه بنفسه او المطلع عليه والا لم يحل انتهي كلامه
وما ذكره في اخره من تعبيره بقوله والا اي بواو ثم همزة قد شاهدته في النسخة التي بخطه
رحمه الله وهو فاسد تبع فيه نسخة محرفه من نسخ الرافعي بل صوابه اولا اي بهمزة ثم واو
وقد ذكر في التتمة علي الصواب فقال الثاني جرت العادة بالتقاط ما يقع من ايدي الحاصدين
من السنابل فان كان المالك اذن فيه فهو حلال وان لم يكن اذن فيه صريحا الا ان المالك
في العادة ولا يشق عليه التقاط الناس له فيحل التقاطه وان كان المالك يلتقطه ويثقل علي
قلبه التقاط الناس له فلا يحل هذه عبارته قوله وان التقط في صحرا عرف في البلد
الذي يقصدها قربت ام بعدت ولا يكلف ان يغير قصده ويعدل الي اقرب البلاد
كذا قاله الامام والغزالي وذكر المتولي وغيره انه يعدل فيعرف في اقرب البلاد وهذا
ان اريد به الاحب فذاك والا حصل وجهان في المسيلة انتهي ملخصا والاصح انه لا يكلف
العدول كذا صححه الرافعي في الشرح الصغير والنووي في الروضه قوله وان وجد
في القرية ما يفسد لو بقي كالهريسه جاز الاكل في ارجح القولين عند عامة الاصحاب
ثم قال وقضية ترجيح القول بجواز اكل الشاة اذا وجدت في الصحرا كما ذكره الشيخ ابو
حامد الي اخره والتعبير بقوله وجدت في الصحرا وقع كذلك في نسخ الرافعي وهو سهو
والصواب ان يقول اذا وجدت في البلد لان الشاة الموجودة في الصحرا يجوز اكلها
اتفاقا وخلاف الشيخ ابو حامد في الموجودة في البلد فانه ذهب الي الجواز ايضا علي خلاف
ما قاله الاكثرون كما اوضحه الرافعي في الباب الاول قوله يجب علي الاكل افراز القيمة
المغرومة من ماله لان ما في الذمة لا يخشي هلاكه واذا افرز كان المفرز امانه وقيل يجب
احتياطا لصاحب المال ليتقدم بها عند افلاس الملتقط وعلي هذا فالطريق ان يرفع الامر الي
الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجد حاكما فهو للملتقط لتعاطي سلطان الا ان يستنيب
عنه فيه احتمال للامام انتهي ذكر في الروضة مثله وما اقتضاه كلامه من ان احتمال الامام انتهي

في الروضه مخصوص بحاله فقدان الحاكم ليس كذلك فقد صرح بانه يجري مع وجوده
ومع عدمه وقد علم في التعبير بالاستنابه ان المراد تفويض ذلك الي غيره ليفعله لا فعل الملتقط
نفسه فيقطع له **قوله** في المسيلة وذكر الامام انه اذا افرز القيمة لم يصر ملكا لصاحب
المال لكنه اولي بتملكها ويشكل اجاب المصنف في الوسيط لكنه لو كان كذلك لما سقط حقه
بهلاك القيمة المفروزه وقد نصوا علي السقوط وايضا نصوا علي انه اذا مضت مدة التعريف
مثله ان يتملك ملك القيمه كما يتملك نفس اللقطه وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهذا يقتضي
صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة انتهي كلامه في امور **احدها** ان ما عزاه الي الامام من عدم الملك
ليس بصحيح وانما نقله الامام عن غيره وزاد علي ذلك فرده فقال ثم اذا قبض القاضي فقد يفرض
يده قايمة مقام مالك اللقطه تقديرا حتي يصير القيمة مملوكه له ويمتنع ابدالها وقال الاصحاب
لا نملكها وانما يكونوا وكيلها لو افلس الملتقط وهذا فيه بعد ويتقدير ه فلا يدخل في ملكه بمجرد
ظهوره بل له ان يتملكها وان نعرض عنها انتهي كلامه ملخصا **الثاني** ان ما ذكره من سقوط
حق المالك عند تلف القيمة المفروزه اذا قلنا بانه تملكها يشكل علي ما ذكره في الاضحية فانه
قال في الكلام علي الاحكام المتعلقة بالضحايا ولو كان في ذمته دم عن فوات او تمتع او اضحيه
او هدي عن نذر مطلق ثم عين بدنه او شاة عما في ذمته فقد قدمنا خلافا في انها هل
تتعين والظاهر التعيين وحينئذ فالظاهر زوال الملك عنها كالمعينة ابتداء لكن لو
تلف ففي وجوب الابدال وجهان اصحهما الوجوب وهو الذي اقتصر عليه المعظم
لان ما التزم ثبت في ذمته والمعين وان زال ملكه عنه فهو مضمون كما لو كان لرجل علي
اخر دين فاشتري سلعة بذلك الدين ثم تلفت السلعة قبل التسليم في يد بايعها
فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كذلك هنا يبطل التعيين ويعود ما في ذمته انتهي
كلامه وذكر مثله في الروضه فان قيل انما سقطت القيمة في اللقطة لان الحاكم بقبضها
قام مقام قبضه مقام قبض المالك قلنا لم لا وحينئذ قبض الحاكم في الاضحيه ايضا لا سيما
انه يؤدي الي اتحاد القابض والمقبض **قوله الثالث** ان الرد بالوجه
الثاني علي الامام الغزالي سهو فقد جزم الامام بان القيمة بعد مدة التعريف علي
حالها في يد الحاكم مبقاه علي حق مالك اللقطة وكذلك الغزالي في الوسيط
فانه قال قال الائمة انه لا يرتفع الحجر بل يحفظه ابدا لمالكه لانه بدل اللقطة لا عينها
ووقع لابن الرفعه هنا اغلاط بعضها قلد فيه الرافعي وبعضها من قبله وذكر
القاضي الحسين في تعليقه انا اذا قلنا لا نحتاج الي افراز القيمه او لا فلابد من افرازها

بو

بعد الحول عند التلف لان تملك الدين لا يصح **قوله** لنا اي في جواز التملك للغني
والفقير قوله صلي الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد الجهني فان جا صاحبها والا فشانك
بها ولم يفرق بين الغني والفقير انتهي كلامه وما ذكر لا دلالة فيه البته لان الخطاب مع واحد
معين ولا بد ان يكون حالة الخطاب متصفا بواحدة منها ويستحيل اتصافه
بهما معا فيكون الحديث دالا علي المصنف بهذا الصفة خاصة **قوله** الثالثة في
لقطة مكة وحرمها وجهان او قولان اظهرهما انه لا يجوز اخذها للتملك انتهي واعلم
ان نسخ الرافعي هنا مختلفه ففي بعضها ترديد القول كما ذكرته هاهنا وفي بعضها الجزم
بان الخلاف قولان والراجح عند الرافعي انه قولا كذا رجحه في الشرح الصغير وجزم النووي
في الروضه وزوايد المنهاج بانه وجهان **قوله** وان ظهر المالك بعد التملك وقد
زادت فالمتصله يتبعها والمنفصله تسلم للملتقط انتهي والاطلاق ان المنفصله كالحمل
ونحوه يكون للملتقط قد تابعه عليه في الروضه وليس كذلك فان الحمل قد يكون
موجودا عند المالك او يحدث في مدة التعريف او بعدها وانفصاله قد يكون موجودا
بعد الرجوع وقد يكون قبله ويأتي فيه ما سبق في نظايره كالرد بالعيب والفلس
ونحوها فراجعه **قوله** فلو اراد اللقطه وقاذها ثم فاخذها لنفسه فالاخذ
اولي وان اخذها للامر او لنفسه وله فعلي الوجهين في جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه
انتهي كلامه تابعه في الروضه علي ذلك وهو مخالف لما ذكره في الوكالة في الكلام علي التوكيل
في المباحات فراجعه بانه قد يقام البينة عليه **قوله** واذا دفع اللقطة الي
الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم واراد ان يعرف ويتملك ففي تمكنه وجهان
حكاهما ابن كج انتهي قال في الروضة المختار منعها المنع لانه اسقط حقه بخلاف الغصب
وهذا الذي ذكره تصويرا وتوجيها انما يستمر في الخمر المحترمة وحينئذ لا يكون
اراقتها مستحقة اما في الابتداء فظاهر واما عند الواجد فينبغي ان يجوز امساكها اذا
خلا عن قصد فاسد ثم يشبه ان يكون ما ذكره مخصوصا بما اذا اراقها مستحقة لانه
معرض اما عن اذا ضاعت المحترمة من صاحبها فالمعروف كالكلب انتهي كلامه فيه امور **احدها**
ان الاصح من هذين الوجهين انها للواحد كذا صححه النووي من زياداته في باب الغصب
وفي اصل الروضه في كتاب الصيد والذبائح **الثاني** ان ما ذكره الرافعي من ان تصوير
المسيلة وتوجيهها انما يستمر في الخمر المحترمة كلام عجيب علي العكس مما يدل عليه
كلام المهذب واما التصوير وهو وجود الخمر التي اراقها صاحبها فلا دلالة فيه لا علي

ما قاله لان استحقاق الاراقة ولاعلا ... ولالته علي خلافه اقرب لان المحترمة وهي التي عصرت
بقصد الخليقة لا يريقها عاصرها غالبا واما التعليل فذاك عكس ما قاله لان استحقاق الاراقة
من المريق الواحد يبقي تصويرها بغير المحترمة وان اراد التعليل المذكور للوجهين معا فلابد
ايضا لان غير المحترمة لو صارت خلا في يد الغاصب لكانت للمغصوب منه كما ذكره في
الغصب وكذلك لو تخللت في يده لكان الخل مالكا بطريق الاولي وكانه رحمه الله ظن ان
غير المحترمة اذا غصبها غاصب فتخللت عنده اي الخل فيكون له او تمسك بقوله لانه
اسقط حقه والمراد ان حقه في هذين الخل قد سقط باراقتها وهي خمر كما اشرنا اليه نعم ان
علم الواحد انها محترمة فواضح وان لم يعلم فالظاهر كما قاله في الروضة من زياداته عدم
احترامها وحينئذ فيجب علي الواحد اراقتها **الثالث** ان قول الرافعي يعني
يشبه الي اخره اراد به ان ما ذكره صاحب المهذب من التمثيل بالخمر المراقة ينبغي
ان يكون الحكم مقصودا عليه اي لا يتعدي الي غير المراقة والبيان بقوله محصوصا
فان صاحب المهذب لم يتعرض لذلك وقد اعترض في الروضة باعتراض فاسد سببه
عدم فهمه لكلام الرافعي فقال واما قول الرافعي يشبه ان يكون كذا الي اخره فقد صرح
به صاحب المهذب فقال وجد خمرا اراقها صاحبها هذا لفظ النووي وهو غلط لما
عرفته ومن العجب ان الرافعي قد ذكر هذا الكلام من جملة ما نقله عن المهذب
فكيف يحظر الرافعي استدركه عليه وكيف ايضا ذهل عنه النووي عن قول الرافعي
محصوصا بكذا **قوله** وقد سبق ان التعبير وفي معناه لا يلتقط اذا وجد في
الصحرا واستثني صاحب التلخيص ما اذا وجد بعيرا في ايام مني مقلدا في الصحرا تقليد
الهدايا فحكي عن نص الشافعي رضي الله عنه انه ياخذه ويعرفه ايام مني فان خاف فوت
يوم النحر نحره ويستحب استيذان الحاكم فيه وفي قول لا يجوز اخذه وقال القفال
الاستيذان في الذبح واجب وللان يقول الاستثنا غير منتظم وان قلنا انه يوجد لان
الاخذ الممنوع منه انما هو الاخذ للتملك ولا شك ان هذا البعير لا يوخذ للتملك
انتهي كلامه واجاب في الروضة عنه فقال قد سبق في جواز اخذ البعير لاحاد الناس
للحفظ وجهان فان معناه ظهر الاستثنا وان جوزناه وهو الاصح ففايدة الاستثنا جواز
التصرف فيه بالنحر هذا لفظه واعلم ان منصوص الشافعي في الاخذ للحفظ انما هو الجواز
والمنع وجه لا قول كذا هو مذكور في الشرح الصغير والروضة فلا يصح الجواب اذا
فرعنا علي المنع لان المجوز هنا هو المجوز هناك واما جوابه اذا فرعنا علي الجواز فمردود

ايضا

ايضا لان الكلام في الاخذ لا في التصرف علي ان الالتقاط المذكور كما انه ليس له للتملك
ليس للحفظ فانه فيه تصرفا فيقال للرافعي والاخذ الجايز ايضا انما هو للحفظ وليس هذا
له الا ان هذا لا يدفع سوال الرافعي ويتحقق سواله بما ذكره ولذلك اقتصر عليه

كتاب اللقيط وفيه بابان الاول في الالتقاط **قوله**

وفي وجوب الاشهاد اذا وجد اللقيط طريقان احدهما انه علي وجهين او قولين كما
قدمنا في اللقطة والمرجح القطع بالوجوب انتهي وما ذكرناه هنا من ترجيح الوجوب
ذكر مثله في الشرح ايضا ثم خالف في المحرر فجزم بطريقة الخلاف فقال ما نصه
واصح الوجهين وجوب الاشهاد عليه هذا لفظه وتبعه النووي في الروضة والمنهاج
علي الموضعين **قوله** واظهر الوجهين تقديم الغني علي الفقير وعلي هذا لو تفاوتا
في الغني فهل يقدم اكثرهما مالا فيه وجهان حكاهما الامام انتهي والاصح عدم التقدم
كما صححه في الروضة من زياداته **قوله** وان وجده البدوي في حلة او قبيلة في
البادية فان كان من اهله حله مقيمين في موضع راتب اقر في يده وان كان ممن
ينتقلون من موضع الي موضع منتجعين ففي منعه وجهان انتهي والاصح انه
لا يمنع فقد قال في المحرر انه الاشبه وفي الروضة انه الاصح ولم يصحح شيا في الشرح
الصغير ايضا **قوله** ولو اجتمع علي لقيط منع النقل من بلد الي بلد فان جوزنا وجب ان
يقال هما سوا انتهي قال في الروضة المختار الجزم بتقديم القروي مطلقا كما قاله ابن كج
وانما يجوز النقل اذا لم يعارضه معارض **قوله** قال الغزالي في الكتاب وينفق
علي اللقيط مما وقف علي اللقطا او وهب منهم او اوصي لهم لكن الهبة لغير معين
مما يستبعد ويجوز ان يقبل الجهة العامة منزلة المسجد حتي تجوز تمليكها بالهبة
كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبله القاضي انتهي ملخصا في امران **احدهما**
ان هذه المسيلة التي توقف فيها الرافعي فقد جزم بها النووي من الروضة ولم يعدها
لاركانه في باب الهبة فاذهي ربعة الاول والثاني لعاقدان علمها واضح هذه عبارة
لكن قد حصل التوقف في هذه المسيلة العارضة وهي من جملة الركنين وحينئذ
فينبغي الوضوح **الثاني** ان كلامه صريح في اشتراط القبول تقديرا الحاق الهبة
بالوقف في الصحة اذا كانت لجهة عامة لكن الوقف لا يشترط فيه القبول اذا كان
علي الجهة وقياس الهبة كذلك نعم اورد الرافعي في كتاب الوقف سوالا يقتضي الاشتراط

[illegible]

قوله في الروضه والدنانير المنثوره فوق اللقيط له وكذا المنصوبه تحته وتحت فراشه وفي التي تحته وجه ضعيف انتهي ومقتضاه القطع بان الذي تحت فراشه له وجريان الخلاف فيما فوق الفراش وتحت الطفل وهو غير منتظم وهذا الخلاف قد صرح به الماوردي وحكاه علي الصواب فانه قطع بان الذي فوق الفراش وتحت الطفل له وحكي الوجهين فيما تحت الفراش وعلل المنع بان الدراهم لم تجر عادتها ان تكون مبسوطه علي الارض وعبارة الرافعي ايضا موهمة فانه قال وكذا الدنانير المصبوبه تحته وتحت فراشه وحكي بن كج وقد راي في كلامه وجهين في التي تحته هذه عبارته وحاصلها ان الرافعي لم يحكي ما قاله بن كج وقد راي كلامه التعبير بتحت ترك كذا وهي للتاويل محتمله ومحتاجه اليه فهذا ما ذكره بن كج قبلها فاقتصر النووي وعبر بعبارته من عنده زاد بها خللا وعيبه للفساد قوله في الروضه ولو كانت في خيمة او دار ليس فيها غيره فهي له وعن الحاوي وجهان في البستان قلت وطرد صاحب المستظهري الوجهين في الضيعه وهو بعيد وينبغي القطع بانه لا نحكم له بها والله اعلم وما ذكره النووي غريب فان الماوردي قد جمع بين الضيعة والبستان في حكاية الوجهين فقال والضرب الثاني ان يكون مما لم تجر العادة لسكناه كالبساتين والضياع فعلي وجهين احدهما يحكم بانه ملكه كالدور والثاني لا لان سكني الدار تصرف وليس الحصول في البستان سكني ولا تصرف هذه عبارة الحاوي ولا شك ان اقتصار الرافعي علي البستان هو الذي اوقع النووي في الوهم الا ان الذي نقل الرافعي عنه ذلك انما حكاه فيه خاصه قوله لحدها ولو لحقه بعد لحقه ان صدقه السيد وان كذبه فلا في اصح القولين فان جري الخلاف في اذا استلحق حر عبد غيره وهو بالغ فصدقه لم يقبل فيما فيه من قطع الارث المتوهم بالولا اعني تقدير عتقه وقيل يثبت قطعا ويجري الخلاف فيما اذا استلحق العتيق غيره والقول بالمنع ها هنا ابعد لا استقلال له بالنكاح والتسري انتهي كلامه فيه امران احدهما وان كان بقرية ما لا فلا نجعله له في اصح الوجهين كالبعيد والثاني نعم لان مشاهدا ثبت اليد والاختصاص في حق البالغ انتهي ومحل الخلاف كما قاله في الحاوي فيما اذا كان الموضع منقطعا قليل الماره فان كان اهلا كثير الطروق كان لقطه واعلم ان ما جزم به الرافعي من جعله للبالغ واستدل علي جعله للصبي قد عكسه الماوردي فجزم بانه ليس للبالغ واستدل علي

ثم

عدم جعله للصبي وفرق بينه وبين الكبير بقدرته علي امساك ما يقاربه من مال او فرش فاذا لم يفعل ارتفعت يده فهذا البالغ بخلاف الصغير قوله ولو كانت الدابه مشدوده باللقيط وعليها راكب قال بن كج هو بينهما انتهي وهذا الذي نقله عن بن كج من كون اللقيط يشارك الراكب وافقه هو والنووي عليه ليس هو الصحيح فان اللقيط والحاله هذه غايته ان يكون كرجل عاقل قاعد كابة عليها راكب والصحيح فيها ان اليد للراكب كما ذكره الرافعي في اخر كتاب الصلح فقال انه المذهب ونقل مقابله عن ابي اسحق المروزي فقط وذكره المسالة ايضا في كتاب الضمان البهايم وحكي فيها وجهين من غير ترجيح واقتضي كلامه جريانه الخلاف في السايق مع الراكب ايضا ولم يذكرها في الروضه لا في الصلح ولا في ضمان البهايم قوله فان لم يعرف للقيط مال ففيه قولان اصحهما انه ينفق الامام عليه من بيت المال والثاني يستقرض له الامام من بيت المال او بعض الناس فعلي هذا ان لم يكن في بيت المال شي ولم يقرض احد جمع الامام اهل الثروه من البلد وقسط عليهم نفقته وجعل نفسه منهم ثم ان بان رقيقا رجعوا علي سيده وان بان حرا وله مال او قريب فالرجوع عليه وان بان حر لا قريب له ولا مال ولا كسب قضي الامام حقهم من سهم الفقرا او المساكين او الغارمين كما تراه انتهي كلامه وما ذكره من الرجوع علي القريب خلاف القواعد فان نفقة القريب تسقط بمرور الزمان وقد نبه النووي ايضا علي ضعفه فقال اعتبار القريب غريب قل من ذكره قال وهو ضعيف قوله فان قلنا النفقة في بيت المال فتعذر قام المسلمون بكفايته وطريقه طريق القرض وفي قول طريق النفقه ثم قال ولم يتعرض الاصحاب لطرد الخلاف في انه انفاق او اقراض اذا كانت في بيت المال مال وقلنا نفقته منه والقياس طرده انتهي قال في الروضة ظاهر كلامهم انه انفاق فلا رجوع لبيت المال قطعا قال وهذا هو المختار الظاهر قوله واذا كان للقيط مال فهل يستقل الملتقط بحفظه فيه وجهان اصحهما علي ما يقتضيه كلام ~~النووي~~ البغوي الاستقلال انتهي والراجح ما قاله البغوي كذا رجحه الرافعي في الشرح الصغير وعبر بقوله ارجحهما وعبارة المحرر رجح منهما وصححه النووي في المنهاج واقتصر في الروضه علي النقل عن المحرر لكنه عبر بقوله رجح الرافعي وقد ظهر لك انه ليس كذلك بل هو كالكبير سوا عبر انه صرح في

وعمدة تائبه بر واق الاكراد

الكبير بالفاعل وبناه للمفعول في المحرر كانه نقل عن المحرر من المنهاج **قوله**
وعلي الوجهين ليس له انفاقه علي اللقيط الا باذن القاضي بان فعل ضمن وفي
كتاب القاضي بن كج وجه غريب انه لا يصير ضامنا انتهي كلامه وما ذكره من حكاية
ذلك وجها وانه غريب كلاهما غريب فان المسيلة فيها قولان شهيران حكاهما
القفال والشيخ ابو محمد في السلسلة في كتاب الدعوي في الكلام علي مسيلة الظفر
بالحق من الغريم وبني عليها مسيلة اخري وقد ذكر الرافعي ايضا هذا الخلاف في الموضع
المشار اليه وسوف اذكره ان شا الله تعالي هناك لاجل اعتراض عليه فراجعه ...

الباب الثاني في احكام اللقيط

قوله في اصل الروضة
فاذا اسلم الجد ابو الاب او ابو الام تبعه الصبي ان لم يكن الاب حيا قطعا انتهي
كلامه ليس كما قال من دعوي القطع فقد ذهب القفال الي انه لا يتبع اذا كان الصبي
قد ولد بعد الاسلام الجد وفي حياة الاب فاما اذا كانت ولادته بعد موته فقد
سلم انه يتبع كذا رايته في فتاوي البغوي ولم يدع الرافعي ان ذلك مقطوع به
بل هو من زيادة النووي **قوله** وان سبي ومعه احد ابويه لم يحكم باسلامه
انتهي ومعني قولهم ومعه احد ابويه ان يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة
ولا يشترط كونه في ملك رجل واحد كذا ذكره البغوي في كتاب الطهارة من التهذيب
وتبعه النووي في الروضة **قوله** واما الجناية عليه فاما ان يكون خطا او عمدا فان
كانت خطا نظر ان كانت علي نفسه اخذت ~~البينين~~ الدية ووضعت في بيت المال
وقياس من قال بالتوقف في احكامه ان لا يوجد الدية الكاملة ولم ار ذكره انتهي لفظه زاد النووي
علي هذا فقال قلت الصواب الجزم بالدية الكاملة انتهي وهذا الذي بقاه هنا قد ذكر
بعده ما يبينه فقال في الحكم الرابع ما نصه واذا قتل خطا قال احب الدية علي اظهر القولين
اخذ بظاهر الحرية واقل الامرين في الدية في الثاني بنا علي ان الحرية غير مستقيمة فلا يواخذ
الجاني مما لا يستيقن شغل ذمته ثم قال الامام وقياس هذا ان يوجب اقل الامرين
من قيمة عبد او دية مجوسي لامكان الحمل علي التمجس انتهي كلامه فانظر كيف ذكرا ولا انه
لم ير الا الجزم بالدية الكاملة وان قياس التوقف لا يوجبها ورد عليه النووي في هذا
البحث ثم صرح بعد ذلك بالخلاف في اثنائها نظرا للتوقف في حريته واسلامه نعم لكلامه
تاويل فيه قرب وهو ان يقال المراد بالموضع الاول انهم لما اوجبوا الدية جزموا بوجوبها كاملة

والحمال

واحتمال كفره يمنع تمليكها وليس مراده ان الدية مجزوم بها واما الموضع الثاني فالخلاف
فيه في اصل وجوبها لا في القدر اذا اوجبناها فالكلام هنا في الاصل وهناك في القدر **قوله**
في اصل الروضة وان كانت عمدا فان قتل بعد البلوغ والافصاح بالاسلام وجب
القصاص قطعا وقيل علي قولين ثم قال ما نصه واذا قتل بعد البلوغ قبل الافصاح
فعلي الخلاف وقيل لا يجب قطعا لقدرته علي الافصاح الواجب هذا لفظه وفيه امور **احدها**
ان ما ذكره في المسيلة من تصحيح طريقة القطع مناقض لما ذكره في الاول في باب
استيفا القصاص فانه جزم هناك بان في وجوب القصاص بقتل من لا وارث
له قولين وانهما سيقا هنا واشار الي هذا الموضع والرافعي رحمه الله سالم في
هذا الاختلاف فانه لم يصحح هنا طريقة القطع بل مقتضي كلامه ان من القايلين
بطريقة القولين اكثر عددا **الثاني** ان كلام الرافعي صريح في ان المسيلة الثانية
كالاولي في الوجوب وهو غلط عجيب فانه قد قال قبل ذلك في الكلام علي تبعية الابوين في
الاسلام ان المحكوم باسلامه تبعا لابويه اذا بلغ ووصف الكفر كان مرتدا علي المشهور
حتي لا يقر عليه ثم حكي بعد ذلك في وجوب القصاص بقتله قولين والمرجح عدم الايجاب
للشبهة وانقطاع التبعية فاذا تقرر عدم الوجوب في المسلم تبعا لابويه اذا بلغ وسكت
مع احتمال الكفر الذي لا يقر عليه فكيف يعقل معه الوجوب في المسلم تبعا للدار
اذا بلغ وسكت مع احتمال الكفر الذي يقر عليه ولاجل هذا المعني كان في التابع للدار طريقة
قاطعة بعدم الوجوب كما تقدم بخلاف التابع لابيه كما ذكره في الروضة واما المسلم تبعا
للدار فلم يتعرض فيه لما يقتضي تصحيح شي من الطريقين وقد ذكر النووي المسئلتين
في تصحيح التنبيه علي الصواب وصحح فيهما انتفا القود **الثالث** ان ما ذكره في القتل
بعد البلوغ محله اذا قتل ووقع ذلك بعد التمكن من الاخبار عما عنده فان كان عقبه
قبله فحكمه حكم ما لو مات قبل البلوغ كذا ذكره الرافعي في كتاب الظهار **قوله** ولو
قتل اللقيط في صغره وجب القصاص في اصح القولين وقطع به بعضهم واختلفوا
في ماخذ المنع فقال قوم لان المسلمين هم المستحقون واجتماعهم علي الاستيفا
متعذر وبناه في التقريب علي ان المحكوم باسلامه يتوقف فيه الي ان يعرب بالاسلام
وقد فات الاعراب بموته والقايل الاخر يقوله يجري عليه احكام شبهة الرق والكفر

دعوي

ثم قال ما نصه واذا كان الجاني في النفس او الطرف كافرا رقيقا جرى القولان على الماخذ الاول دون الثاني والثالث انتهى كلامه ذكره في الروضة نحوه ايضا وهو صحيح في النفس واما في الطرف فجريان الخلاف فيه على الماخذ الاول سهو لان الاستحقاق فيه للقيط وهو متعين لا للعامة المسلمين **قوله** قبل الحكم الثالث لكن البحث اذا انتهى الى مثل ذلك قد نزله انتهى النزل بضم النون واسكان الزاي وبفتحهما هو الريع يعني الفايدة حكاه الجوهري ثم ذكر الرافعي ايضا بخلافه وفي هذا القدر تنبيه على فهمه لمن يقف عليه **قوله** واذا جنى على اللقيط وهو فقير مجنون جاز لوليه العفو على المال وهل هو عفو كلي واسقاط للقصاص ام الحيلولة فيه وجهان انتهى لم يرجح شيئا في الشرح الصغير ايضا والراجح كما قاله في الروضة انه عفو كلي **قوله** احداهما لو استلحقه عبد الحقه ان صدقه السيد وان كذبه فلذلك في الاصح القولين ثم قال ويجري الخلاف فيما لحقه ~~ان صدقه~~ اذا استلحق حر عبد غيره وهو بالغ فصدقه لما فيه من قطع الارث المتوهم بالولا اي على تقدير عتقه وصل سبب قطعا ويجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتق غيره والقول بالمنع هاهنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري انتهى كلامه فيه امران

احدهما انه لم يبين حكم العبد الصغير اذا استلحقه غيره والحكم فيه انه لا يلحقه الا ببينة كذا جزم به الرافعي في باب الاقرار وسوى بينه وبين العتيق عوابنا في عدم الصحة فيفطن له فانه قد يغفل عنه فيظن ان التقييد انما هو لاجل ان الصغير يثبت نسبه في حال صغره من غير توقف على بلوغه وتصديقه كما قالوا بمثله في الحر

الثاني ان عبر المعتق اذا استلحق العتيق الكبير وصدقه ففي صحته وجهان حكاه الرافعي في باب الاقرار ولو استلحق العتيق غيره ففي صحته ايضا وجهان حكاهما ايضا في التنبيه وصحح النووي في تصحيحه انه يصح فانه اولى من العبد وقد سبق في تصحيح الصحة اذا علمت ذلك فالمعتق من قول الرافعي فيما اذا استلحق المعتق غيره يجوز ان يكون منصوبا على انه مفعول مقدم وهو الظاهر من سياق كلام الرافعي من اوجه متعددة ويحتمل الرفع على انه فاعل وحينئذ فيستفيد حكاية الخلاف في المسلمين من الرافعي **قوله** ولو استلحقته امراة واقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان امكن العلوق منه ولا ينبغي عنه الا باللعان هذا اذا افيدت البينة انها ولدته على

وانه قال لم يتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان انتهى والاصح عدم الثبوت قاله في الروضة **قوله** فان لم يوجد قائف او تحيرا والحقه بهما او نفاه عنهما ترك حتى يبلغ انتهى تابعه في الروضة على التعبير بقوله فان لم يوجد قائف ومقتضاه انه لا فرق ان يوجد في بلد قريب او بعيد وقد صرح به الفوراني في الابانة فشرط ان لا يوجد في الدنيا لكنه ليس هو المشهور فقد ذكر الروياني ان الاعتبار بمسافة القصر ونقله عنه الرافعي في الباب الثاني من كتاب العدد واقره وذكر الماوردي في الحاوي مثله ايضا وخالف في النهاية فقال الذي يجب الرجوع اليه عندنا ان يقال ان اختيار الطفل في حكم البدل عن القافة فيعتبر في غيبة القائف ما يعتبر في غيبة شهود الاصل عند استشهاد الفروع ذكره في باب القافة ودعوى الولد والذي قاله اقوى **قوله** ولو تنازع في اللقيط وولاية الحفظ بان تنازعا عند الاخذ وقبله فقد سبق بيانه انتهى وهذا الكلام يشعر بانه لا ذكر هناك للقسم الثالث وهو ما اذا تنازعا بعد الاخذ وقد تقدم ذكره مفصلا وان ما ذكرناه خلاف فيهما في الملتقط **قوله** في الكلام على ما اذا اقام كل واحد منهما بينة على الالتقاط وان قيدنا بتاريخين مختلفين حكم لمن سبق تاريخه بخلاف المال حيث لا يحكم فيه بسبق التاريخ في اصح القولين لان الاموال مبنية على الانتقال فربما انتقل من الاول الى الثاني وليس كذلك الالتقاط فانه لا ينتقل ما دامت الاهلية باقية انتهى كلامه وما ذكره من ان المال لا يحكم فيه بسبق التاريخ على الاصح تبعه في الروضة ايضا وليس كذلك ~~الالتقاط بانه لا ينتقل ما دامت~~ الاهلية باقية بل الصحيح التقديم وقد صرحا بذلك في كتاب الشهادات وسيعرف لفظهما هناك ان شاء الله تعالى **قوله** وظاهر جعل اللقيط حربيا لان الادميين خلقوا ليسخروا لا ليسخروا وقد ذكرنا ان الاصحاب من لا يجري الاسلام ويذهب الى التوقف وذلك التردد كما حكاه الامام يجري في الحرية انتهى وهذا الخلاف قد سبق التصريح في باب معاملات العبيد وانه قولان فانه حكي عن صاحب التتمة ان في معاملة من جهل رقه وحريته قولين اظهرهما الجواز واعلم ان التعبير بالحجة

هو الامتهان في العمل فيرا او غلبيه **قوله** راى صغيرا في يد انسان يامره وينهاه و
ويستخدمه هل له ان يشهد له بالملك عن ابي علي الطبري انه علي الوجهين وقال غيره
ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون انه عبده شهد له بالملك والا
فلا انتهي والاصح هو الثاني كذا قاله في الروضة والفرق بينه وبين سائر الاعيان
حيث جاز فيها الشهادة بالملك بمجرد اليد والتصرف الطويلين ان مثل هذا يقع في
الاحرار كثيرا كالاولاد وغيرهم وغير المملوك من الاعيان نادر فكان الظاهر انه مملوك
قوله ولو ادعي رقه مدعي واقام عليه بينه هل يكفي فيها اطلاق الملك ام يشترط
التعرض لسبب فيه قولان انتهي لم يصرح بترجيح هنا ولا في الشرح الصغير وكلام المحرر
يشعر برجحان الوجوب فانه قال رجح مرجحا الاكتفا علي البينة المطلقة وعن وجوب التعرض
وصرح النووي بتصحيحه في المنهاج واما في الروضة فنقل الترجيح عن المحرر خاصة
فقال كل من الترجيحين كالظاهر وقد رجح الرافعي في المحرر الثاني هذا لفظه
وتعبير الرافعي لم يصرح بترجيحه **قوله** ومن الاسباب ان يشهد وا بان امته
ولدته مملوكا له فان اقتصروا علي ان امته ولدته او انه امته فلا الاكثرون فيه قولان
اصحهما علي ما ذكره في الكتاب الاكتفا به ومنهم من قطع به انتهي ملخصا اعلم ان النووي
رحمه الله قد اختلف تصحيحه في هذه المسيلة فصحح في اصل الروضة انه
يكتفي به وخالف في تصحيح التنبيه فصحح انه لا يكفي وقال وانه اذا ادعي رقه واقام
بينة بان امته ولدته لم يقبل حتى يقولوا ولدته في ملكه او مملوكا له وقد ذكره
المصنف في الدعاوي والبينات منفيا هذا او اعلم ان الرافعي رحمه الله تعالي
قد صحح في الشرح الصغير ان ذلك يكفي كما صححه الغزالي ثم ذكر في اخر الدعاوي
والبينات ما يشكل علي هذا فقال في العقود لمسايل منثوره وهو قبل العتق
بباب دعوي النسب ما نصه ادعي عبدا في يد رجل واقام بينة انه ولدته
امته لم يقض بهذه البينة فربما ولدته قبل ان يملكها هذا لفظه بحروفه
وتابعه عليه في الروضة وهكذا هو مذكور في التنبيه ايضا في الدعاوي علي عكس
ما في اللقيط وظاهره انها مسيلة واحده وقد صرح به النووي في تصحيح التنبيه

كما تقدم نقله عنه وحاول ابن الرفعة في كتاب الدعاوي ان يفرق بين المسيلتين
فقال وكان الفرق ان المقصود في اللقيط معرفة الرق من الحرية والشهادة
بان امته ولدته يعرف رقه في الغالب لان ما تلد الامه مملوك وولادتها للحر
نادر فلم يعول علي ذلك والقصد هاهنا تعيين المالك لان الرق متفق عليه
وذلك لا يحصل بكون امته ولدته هذا حاصل ما قاله وفيه نظر **قوله** في اصل الروضة
وان شهدوا ان امته ولدته في ملكه قال الاصحاب يكفي قطعا وقال الامام لا يكتفي به
تفريعا علي وجوب التعرض لسبب الملك فقد تلد في ملكه حرا بالشبهة وفي نكاح
الغرور وقد تلد مملوكا لغيره بان يوصي بحملها وتكون الرقبة للوارث انتهي وما
ذكره في هذه المسيلة من اضافة ذلك الي الاصحاب غريب فقد ذكر الهروي فيها
القولين في الشهادة بالملك المتقدم وحكاها الشيخ ابو اسحاق في التنبيه والمهذب
ونسبها في المهذب الي ابن سريج وكذلك البغوي في التهذيب والمحاملي في التجريد ونقلها
صاحب الحاوي عن البويطي وابن سريج ايضا وقد صرح بذلك امام الحرمين ايضا
في كتاب الدعاوي **قوله** في المسيلة وهذا الذي قاله الامام حق ويشبه ان لا يكون فيه
خلاف ويكون قولهم في ملكه مصروفا الي المولود كقوله ولدته في ملكه لا الي الولادة
ولا الي الوالدة انتهي كلامه وما ذكره رحمه الله من نفي الخلاف بين الاصحاب وتاويل كلامهم وانه
لو كان حالا من الوالدة لم يقبل جزما ليس كذلك فقد صرح به الماوردي والمحاملي وغيرهما
بخلافه وجعلوا الحال راجعا الي الوالدة اعني الماوردي في صورة الوصية المذكوره
واجاب عنها فثبت بذلك ان الخلاف بينهم ثابت محقق وبعضهم القول بثبوت الملك
بذلك ان من ملك اصلا ملك ما يحدث منه ولهذا قلنا ان المغصوب منه يستحق العين
بزوايدها واما ما ذكره من اسباب نادره فيقتضي اخراجه عن حكم اصل نتيجها والاصل
في المسيلة عدمها **قوله** وان قلنا لا يقبل الاقرار بالرق فيما يضره غيره فالكلام في امور
احدها لا يحكم بانفساخ نكاحها بل يبقي كما كان قال الامام سواء فرقنا بين الماضي
والاستقبال اولا ويصير النكاح كالمستوفي المقبوض واستدرك عليه فقال ان كان الزوج
ممن لا يحل له نكاح الامه انفسخ نكاحه لان الاولاد الذي تلدهم في المستقبل ارقا
كما سنذكره ان شا الله تعالي فليس له الثبات عليه وهذا حسن لكن صرح ابن الصباغ
بخلافه انتهي ملخصا والاصح انه لا ينفسخ فقد صحح الرافعي في الشرح الصغير والنووي في الروضه

من زيادته **قوله الثاني** في المهر ومتى ثبت لزوج الخيار فاجاز لزمه المسمى
قال البغوي فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول لزمه نصف المسمى وفيه اشكال
لان المفوّله يزعموا فساد النكاح فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالب بشي وقد يشعر
بهذا الطلاق العراقي انتهى والرجح كما ذكره في الروضه انه لا يلزمه شي للمعنى المذكور **قوله**
ولو ادعى انسان رقه فانكره ثم اقر له في قوله وجهان لانه بالانكار لزمه احكام الاحرار انتهى
واعلم ان الرافعي قبل هذا بنحو ثلاثة اوراق ذكر مسيلة يوخذ منها تصوير هذه المسيلة
فقال الثانية اقر بالرق لزيد فكذبه فاقر به لعمرو وايضا فاحتمال الصدق في الثاني
قايم فوجب قبوله والمذهب المنصوص المنع لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك
لغيره فاذا رد المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فصار حرا بالاصل والحرية مظنة حقوق
الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني هذا كلامه وقد علم منه ان الاعتراف
ينبغي اذا كان ضمنيا لا صريحا يقتضي الحرية ولا يصح بعده الاعتراف بالرق فبطريق الاولى
اذا كان صريحا اذا علمت هذا رجعنا الى مسيلتنا فنقول اذا قال المدعى عليه في جواب
الدعوى لست مملوكا لك فالمتجه الجزم بالقبول لانه لم يصدر منه ما يقتضي الاعتراف
بالحرية بل تقييده يدل على انه مملوك لغيره والرافعي قد علل بقوله لانه بالانكار لزمه احكام
الاحرار فتبين انه لا يستقيم حمل المسيلة على هذه الصورة بل يتعين حملها على ما اذا
قال لست مملوكا فيكون الجمهور على عدم القبول لاجل ما نقلناه عن الرافعي وحمل
مسيلتنا على ما اذا نفى ان يكون له فقال ينبغي له ان يفصل فان قال لست بعبد لم
يقبل اقراره بعده وان قال لست بعبدك فالاصح القبول
اذ لا يلزم من هذه الصيغة الحرية هذا
لفظه وهو غير مستقيم
يتلوه كتاب

اوقف هذه النسخة الفقير احمد رضوان الانصاري الغرابيني
الشافعي برواق الاكراد على طلبة العلم ولعنة الله من غير
وما يرجعها الا صلها وحسبنا الله ونعم الوكيل